

TARTU ÜLIKOOL
ÕIGUSTEADUSKOND TALLINNAS

Avaliku õiguse instituut

Hanna Kivirand

VANEMA MÕISTE

Magistritöö

Juhendaja Madis Ernits (LL.M)

Tallinn 2012

Olen koostanud magistritöö iseseisvalt.

Kõik töö koostamisel kasutatud teiste autorite tööd, olulised seisukohad, kirjandusallikad ja mujalt pärinevad andmed on viidatud.

SISUKORD

SISSEJUHATUS	5
1. Probleemipüstitus	5
2. Magistritöö eesmärgid ja piirid	7
3. Magistritöö ülesehitus	8
4. Tänusõnad	10
1. TEOREETILISED LÄHTEKOHAD	11
1.1 Vanemliku põhiõiguse olemus	11
1.2 Vanemliku põhiõiguse esemeline kaitseala	14
1.3 Vanemlik põhikohustus	17
1.4 Vanemliku ja perekondliku hoolitsemiskohustuse piiritlemine	18
1.5 Järeldused vanemliku põhiõiguse olemuse kohta	23
2. VANEMLIKU PÕHIÕIGUSE KANDJA MÄÄRATLEMISE	
KRITEERIUMID	25
2.1 Kriteeriumite valik	25
2.2 Põlvnemine	25
2.3 Lapse faktiline kasvatamine	27
2.4 Lapsega seotus	30
2.5 Isikuomaduste sobivus	31
2.6 Isiku subjektiivne arusaam vanema asemele astumise kohta	32
2.7 Materiaalne võimekus	33
2.8 Järeldused vanemliku põhiõiguse kandja määratlemise kriteeriumite osas	33

3.	VANEMLIKU PÕHIÕIGUSE JA PÕHIKOHUSTUSE KANDJAD	36
3.1	Sissejuhatus vanemliku põhiõiguse võimalike kandjate käsitlesele	36
3.2	Isik, kellest laps põlvneb	37
3.3	Lapsendaja	39
3.4	Kasuvanem	42
3.5	Eestkostja	46
3.6	Järeldus vanemliku põhiõiguse võimalike kandjate käsitlese osas	48
	KOKKUVÕTE	51
	RESUME	56
	KASUTATUD MATERJALIDE LOETELU	61
	Kasutatud kirjandus	61
	Kasutatud normatiivmaterjal	62
	Kasutatud kohtupraktika	63

SISSEJUHATUS

1. Probleemipüstitus

Kui enamike põhiõiguste puhul ei ole keeruline kindlaks määrata, kes langeb selle põhiõiguse isikulisse kaitsealasse, siis mõne põhiõiguse puhul võib olukord siiski kujuneda problemaatiliseks. Üheks selliseks põhiõiguseks on kindlasti vanemlik põhiõigus.¹

Põhiseaduse §-s 27 sisalduvad normid käsitlevad peaaesjalikult perekonna kaitset. Käesoleva magistr töö raames keskendub autor eeskätt PS § 27 lõikele 3, mille kohaselt on vanematel õigus ja kohustus kasvatada oma lapsi ja hoolitseda nende eest, ning lõikele 4, mille kohaselt sätestab seadus vanemate ja laste kaitse. Samuti on antud magistr tööga hõlmatud PS § 37 lg 3 isikuline kaitseala.²

Eeltoodud sätete sõnastusest nähtub, et kõikides neis sisaldub mõiste „vanem“, kuid samas jääb vaid antud põhiõigusnormide sõnastusest lähtudes ebaselgeks, kes saab vanemlikule põhiõigusele üleüldse tugineda. Kehtiv seadusandlus Eestis ei väljenda sõnaselgelt, kas spetsiifiliste vanematele omaste õiguste ja kohustuste kandjateks võivad olla kolmandad isikud. Eesti seadustes leidub väga vähesel määral reegleid, mis reguleerivad õiguslikke suhteid lapse ja isiku vahel, kellest laps ei põlvne.³

Tegelikkuses on lisaks eeltoodud kolmele sättele kasutatud vanema mõistet Eesti Vabariigi põhiseaduses ka neljandas põhiõigusnormis, PS § 8 lõikes 1. Selle kohaselt on igal lapsel, kelle vanematest üks on Eesti kodanik, õigus Eesti kodakondsusele sünnilt.⁴ Antud põhiõigusnormi tõlgenduse kohaselt on sealkohal vanema all silmas peetud vaid isikut, kes on

¹R. Alexy. Põhiõigused Eesti põhiseaduses. – Juridica, Tallinn: 2001, eriväljaanne, lk 76.

²Eesti Vabariigi põhiseadus. – RT 1992, 26, 349; RT I 2007, 33, 210.

³J. Mair, E. Öröcü. Juxtaposing Legal Systems and the Principles of European Family Law on Parental Responsibilities. Antwerp: Intersentia, 2010, lk 56.

⁴PõhiS.

lapsega seotud veresuguluse kaudu.⁵ Sellest tulenevalt kuulub käesoleva magistritöö raames analüüsimisele vaid PS § 27 lõikes 3 ja 4 ning § 37 lõikes 3 sisalduv mõiste „vanem“ ja PS § 8 lõikes 1 sätestatud vanema mõiste osas analüüsi ei järgne.

Pikka aega on traditsiooniline peremudel (omavahel abielus olevad isikud, kellest laps põlvneb) olnud aluseks seadustele, mis puudutavad vanemate ja laste õiguslikke suhteid.⁶ Käesoleval ajal lahutatakse enam kui pooled sõlmitud abieludest⁷ ja sellest tulenevalt tekib aina rohkem nõ segaperekondi, kus lapsed elavad ema ja isa asemel vaid ühe vanemaga, kellest nad põlvnevad ja võõras- või kasuvanemaga.⁸

Samuti esineb praktikas olukordi, mil lapse lihased vanemad ei teosta teatud põhjustel oma lapse suhtes vanemlikku hoolitsust ja lapse huvides määratakse lapsele eestkostja. Nii eeltoodud kui ka analoogsetes olukordades tõusetub küsimus, kas last kasvatav isik, kellest laps ei põlvne, võib toetuda vanemlikule põhiõigusele. Sellest tulenevalt on aina aktuaalsemaks muutunud probleemistik seoses isikute ringi määratlemisega, kes saavad tugineda vanemliku põhiõigusele.

Käesoleva magistritöö teema aktuaalsust ilmestavad veelgi järgmised praktikas esinevad probleemküsimused vanemliku põhiõiguse kandjate osas. Üheks selliseks on näiteks asenduskodude kasvatajad (perevanemad), kes eelduslikult kasvatavad lapsi kuni nende täisealiseks saamiseni (kaasa arvatud imikuna asenduskodusse toodud lapsi). Vanema mõiste tõusetub olukorras, mil last soovitakse lapsendada ja perevanem on sellele vastu. Antud hetkel ei ole selge, kas perevanem saaks sellises olukorras tugineda vanemlikule põhiõigusele või mitte.

⁵L. Hänni seisukoht põhiseaduse eelnõu arutelul. – Põhiseadus ja Põhiseaduse Assamblee. Koguteos. Tallinn: Juura, Õigusteabe AS, 1997, lk 365, 368, 369. Toimetanud Viljar Peep.

⁶M. Vonk. Children and their parents. Antwerpen; Oxford: Intersentia, 2007, lk 39.

⁷Abielud ja lahutused. Statistikaamet. 16. jaanuar 2012. – Arvutivõrgus kättesaadav: <http://www.stat.ee/34272> (15.04.2012).

⁸Võõrasvanem on lapse vanemaga abielus olev isik, kes ei ole selle lapse vanem. Kasuvanem on isik, kes last tegelikult kasvatab, kuid ei ole selle lapse vanem ega võõrasvanem. – Perekonnaseadus. – RT I 2009, 60, 395; RT I, 29.12.2011, 1.

Samuti on problemaatiline olukord, mil isik, kellest laps põlvneb, lapsega koos ei ela. Tekib küsimus, kas selline vanem võib sarnaselt isikuga, kellest laps põlvneb ja kes lapsega alaliselt koos elab, tugineda vanemlikule põhiõigusele. Eeltoodust tõusetub vägagi terav küsimus, kas isik, kellest on kindlaks tehtud lapse põlvnemine, on alati käsitletav vanemana põhiseaduse mõttes.

Magistritöö teema valikut mõjutas oluliselt ka autori enda tihe kokkupuude perekonnaõiguse rakendamisega praktikas, millest on korduvalt tõusetunud probleeme seoses isikute ringi määratlemisega, kes saavad toetuda vanemlikule põhiõigusele. Ilmselt on nimetatud probleemistik seotud põhiseaduse tõlgendamisega, millest lähtuvad kõik alamalseisvad õigusaktid.

Lisaks kõrgele aktuaalsusele lisab antud magistritööle tähtsust ka asjaolu, et käesoleval hetkel puudub sisuliselt igasugune uurimus valdkonnas, mis puudutab vanemliku põhiõiguse võimalikke kandjaid ja isegi vanemliku põhiõiguse olemust üldiselt. Nimetatust lähtuvalt lisab käesolev magistritöö oma valdkonda mitmeid olulisi seisukohti ja üritab igakülgselt selgitada vanemliku põhiõiguse mõistet kui sellist.

2. Magistritöö eesmärgid ja piirid

Käesoleva magistritöö eesmärgiks on koostada teoreetiline analüüs vanemliku põhiõigusega seonduvates küsimustes, andes sellega teatava lähtekoha praktikas esinevate probleemide lahendamiseks. Autor püüab antud magistritöö raames sisustada vanemliku põhiõiguse isikulist kaitseala ja pakkuda välja üldised orientiirid, millest põhiseadusliku vanema tuvastamisel lähtuda, kuid ei pea oma käsitlust ammendavaks. Vanemliku põhiõiguse isikulise kaitsealaga seonduv on iseenesest vägagi laiamahuline ja magistritööle seatud piirid ei võimalda autori hinnangul käesolevaga välja pakkuda täiesti ammendavat käsitlust.

Eeskätt soovib autor leida vastuse küsimusele, kes ja mis tingimustel võib tugineda vanemlikule põhiõigusele.

Vanemliku põhiõiguse isikulise kaitseala piiritlemine eeldab esmalt vanemliku põhiõiguse olemuse käsitlemist ning seejärel vanemliku põhiõiguse esemelise kaitseala sisustamist, mida pole samuti Eestis veel põhjalikult uuritud. Seega on käesoleva magistritöö kõrvaleesmärgiks ka vanemliku põhiõiguse ja selle esemelise kaitseala sisuline avamine lugejale.

Arvestades magistritööle esitatavat mahupiirangut ja järgnevate isikute olemuslikkusest tingitud suuremahulist käsitlemist, ei kuulu käesolevas magistritöös analüüsimisele, kas vanemliku põhiõiguse isikulise kaitsealaga on hõlmatud asendus- ehk surrogaatema⁹, sperma- ja munarakudoonor¹⁰ ja vanemaks saada sooviv isik¹¹.

Samuti on vanemliku põhiõiguse võimalike kandjatena eeskätt käsitletud isikuid, kes on kõige sagedamini seotud probleemistikuga isikuteriingi tuvastamisel, kellel on õigus toetuda vanemlikule põhiõigusele.

Eeltoodud eesmärkide saavutamiseks kasutab autor analüütilist, kriitilist ning võrdlevat metoodikat.

⁹Eestis ei ole asendusema kasutamine lubatud karistusseadustiku § 132 alusel. Eestis võib ema sünnitamise kaudu määratlemine probleemiks osutuda juhul, kui sellest keelust Eestis mööda minnakse või kui asendusema kasutamine toimub mõnes välisriigis (mis võib olla sealsete kehtivate õigusaktidega täielikult kooskõlas) ja hiljem tekib vajadus määratleda lapse vanemaid Eesti õiguse järgi.

¹⁰Spermadoonoriks on mees, kes loovutab oma seemnerakke kunstlikuks viljastamiseks. Munarakudoonoriks on naine, kes loovutab oma munarakke kunstlikuks viljastamiseks.

¹¹Euroopa Inimõiguste Kohus sisuliselt perekonnaelu kaitse all käsitletud kahe paari kaebust, kes ei saanud loomulikult teel lapsi ja soovisid sellest tulenevalt last saada munarakudoonori abil, mis oli vastavas riigis keelatud. – EIKo 01.04.2010, 57813/00, *S.H. and others vs Austria*, p 40 jj.

3. Magistritöö ülesehitus

Lähtuvalt magistritöö eesmärkidest on töö jaotatud kolme ossa. Esimeses peatükis esitab autor käesoleva magistritöö teoreetilised lähtekohad, teises peatükis käsitleb kriteeriume, mis on asjakohased põhiseadusliku vanema tuvastamisel ja kolmandas peatükis analüüsib konkreetseid subjekte kui vanemliku põhiõiguse võimalikke kandjaid. Iga peatükk lõppeb järeldustega, milles autor esitab kokkuvõtvalt peatüki olulisemad seisukohad.

Magistritöö esimene peatükk keskendub PS § 27 lõikes 3 ja lõikes 4 ning § 37 lõikes 3 sätestatud põhiõigusnormi tähenduse selgitamisele selle parema mõistmise eesmärgil. Esmalt annab autor tähenduse mõistele „vanemlik põhiõigus“. Seejärel tuleb käsitlusele vanemliku põhiõiguse esemeline kaitseala ning vanemliku põhiõiguse käsitlemine tõrjepõhiõigusena, kaitsepõhiõigusena ning menetlus- ja korralduspõhiõigusena. Samuti analüüsib autor vanemlikku põhikohustust. Viimasena käsitleb autor töö esimeses peatükis perekondliku ja vanemliku hoolitsemiskohustuse eristamist, piiritledes PS § 27 lõikes 3 ja lõikes 5 sisalduvad hoolitsuskohustused. Jooksvalt juhib autor töö teises peatükis tähelepanu probleemistikule, mis on seotud ebaselgusega PS § 27 lõikes 3 ja § 37 lõikes 3 sisalduva vanema mõiste osas.

Magistritöö teises peatükis teeb autor ettepaneku, millistest kriteerimitest võiks põhiseadusliku vanema tuvastamisel lähtuda. Kriteeriumite valikul on autor pidanud oluliseks lähtuda PS § 27 lg 3 esemelise kaitseala sisust, milline iseloomustab parimal võimalikul viisil omadusi, mis on omistatavad isikule, keda saab lugeda vanemaks põhiseaduse tähenduses. Käsitletavat kriteeriumid on autor püüdnud jagada kahte gruppi: määravad kriteeriumid ja abikriteeriumid. Määravate kriteeriumitena on käsitletavat eeldused, milleta ei saa isikut pidada vanemaks põhiseaduse mõttes. Abikriteeriumite näol on tegemist eeldustega, mis eraldiseisvana ei ole olulised, kuid võivad omada teatud tähtsust seoses määrava kriteeriumi tuvastamisega. Teises peatükis käsitles autor järgmiseid kriteeriume: põlvnemise kriteerium, lapse faktilise kasvatamise kriteerium, lapsega seotuse kriteerium, isikuomaduste sobivuse kriteerium, kriteerium isiku subjektiivsest arvamusest enda kui vanema kohta ning materiaalse võimekuse kriteerium.

Magistritöö kolmandas ehk viimases peatükis kuuluvad põhiseadusliku vanema tuvastamisel käsitlusele konkreetsed isikud. Käsitatavate subjektide valikul lähtus autor eeskätt aktuaalsusest, st määravaks osutus antud subjektidega seonduvate olukordade sagedus praktikas. Sellest tulenevalt käsitles autor magistritöö kolmandas peatükis vanemliku põhiõiguse ja põhikohustuse võimalike kandjatena järgmiseid isikuid: isik, kellest laps põlvneb, lapsendaja, kasuvanem ja eestkostja.

Magistritöö kolmandale peatükile järgneb kokkuvõte, milles autor esitab olulisemad järeldused, millele ta käesolevas magistritöös jõudis.

4. Tänuõnad

Eeskätt soovib käesoleva magistritöö autor tänada töö juhendajat Madis Ernitsat, kes oli autorile töö koostamisel abiks asjakohaste nõuannetega. Samuti on töö autor äärmiselt tänulik õiguskantsleri vanemnõunikule Liina Lustile, kes andis autorile töö osas väga konstruktiivset kriitikat. Ühtlasi avaldab autor tänu kõikidele õppejõududele Tartu Ülikooli Õigusteaduskonnas, kes on kaudselt olnud abiks autori arengule. Lisaks eeltoodule hindab autor kõrgelt Eesti Rahvusraamatukogu abivalmis personali, kes on autorit abistanud töö koostamiseks vajalike materjalide leidmisel.

1. TEOREETILISED LÄHTEKOHAD

1.1 Vanemliku põhiõiguse olemus

PS § 27 lõiked 3 ja 4

Vanematel on õigus ja kohustus kasvatada oma lapsi ja hoolitseda nende eest.

Seadus sätestab vanemate ja laste kaitse.

PS § 37 lg 3

*Laste hariduse valikul on otsustav sõna vanematel.*¹²

Põhiseadus moodustab perekonnaõiguse enesestmõistetava raami.¹³ Eesti Vabariigi põhiseaduse (*edaspidi nimetatud* PS) §-i 27 eesmärgiks on kindlaks määrata riigi kohustused abielu, perekonda, vanemaid ja lapsi puudutavates küsimustes. Nimetatud paragrahvi näol on eelkõige tegemist õigusega riigi positiivsele tegevusele perekonna kaitsmise huvides.¹⁴ PS §-i 27 kõik viis lõiget puudutavad kolmest subjektist (isa – ema – laps) vähemalt kahte nende omavahelistes suhetes või nende suhteid põhiõiguse adressaadina.¹⁵ Siinkohal on oluline märkida, et selles suhtes on laps positsioonil, mis ei võimalda tal enda huvide eest isiklikult seista.¹⁶

PS § 27 lõikes 3 nimetatud normi näol on tegemist üldise kõlbelise imperatiivi ülekordamisega põhiseadusliku õiguse ja kohustusena. Lapse põlvnemine oma vanematest loob vanemate ühise ja võrdse õiguse ning vastutuse last kasvatada ja tema eest hoolitseda niikaua, kui laps seda vajab. Kindlasti ei ole tegemist vaid vanemate õiguse ja kohustusega oma last kasvatada ja tema eest hoolitseda, vaid ka lapse õigusega nimetatu osaks saada.¹⁷

¹²PõhiS.

¹³A. Lüderitz. Perekonnaõigus. Tallinn: Juura, 2005, lk 7.

¹⁴U. Lõhmus. PõhiS § 27/1. – Eesti Vabariigi põhiseadus. Komm vlj. 2 vlj. Tallinn: Juura, 2008.

¹⁵U. Lõhmus jt. Eesti Vabariigi põhiseaduse ekspertiisi komisjoni lõpparuanne. – Arvutivõrgus kättesaadav: <http://www.just.ee/10725> (10.03.2012).

¹⁶K. Boele-Woelki. Debates in Family Law around the Globe at the Dawn of the 21st Century. Antwerp: Intersentia, 2009, lk 132.

¹⁷R. Maruste. Konsitutsionalism ning põhiõiguste ja –vabaduste kaitse. Tallinn: Juura, 2004, lk 444-445.

Ühest küljest on riigil PS §-i 27 alusel reguleeriv roll abikaasade vahelistes ning vanemate ja laste vahelistes õigussuhetes, teiselt poolt nimetatud paragrahv just kaitseb neid suhteid riigi sekkumise eest.¹⁸ On oluline märkida, et avalikul võimul on õigus perekonnaellu sekkuda vaid erandlikel juhtudel, kui vanem ei täida oma kohustusi ja laps vajab kaitset.¹⁹ Õigustus vanemate kasvatusõiguste piiramiseks tuleneb PS § 27 lg 3 sõnastusest, mille kohaselt on vanematel lisaks õigusele ka kohustus laste eest hoolitseda ja neid kasvatada.²⁰ Riigi kohustuseks on seejuures luua kohane õiguslik raamistik vanemate ja laste õiguste ning kohustuste teostamiseks ka juhul, kui laste kasvatamine ja nende eest hoolitsemine on bioloogiliste vanemate poolt kujunenud problemaatiliseks ning kahjustab laste huve.²¹

PS § 27 lg 3, mille kohaselt on vanematel õigus ja kohustus oma lapsi kasvatada ja nende eest hoolitseda, jaguneb järgnevalt:

- (1) vanemate õigus kasvatada oma lapsi ja hoolitseda nende eest;
- (2) vanemate kohustus kasvatada oma lapsi ja hoolitseda nende eest;
- (3) lapse kohustus alluda vanemate kasvatusale ja hoolitsusele ja
- (4) lapse õigus vanemate kasvatusale ja hoolitsusele.²²

Eeltoodust tuleneb, et PS § 27 lõikes 3 sätestatud põhiõigusnorm sisaldab lisaks õigustele ka kohustusi. Vanemlik põhiõigus võtab enda alla nii vanemale kuuluva õiguse ja kohustuse oma last kasvatada ja tema eest hoolitseda kui ka lapse õiguse nimetatu osaks saada (samuti sellele alluda).

PS §-is 37 on nimetatud igaühe õigus haridusele ja sellega seonduvad riigi toetuskohustused, samuti vanematele kuuluv õigus määrata kindlaks lastele antava hariduse sisu ning õigus

¹⁸U. Lõhmus jt.

¹⁹L. Arrak. Vanema õigused ja kohustused lapse suhtes ning avaliku võimu sekkumine vanema ja lapse õigussuhtesse. – Sotsiaaltöö, 2011/5, lk 6.

²⁰T. Annus. Riigiõigus. Tallinn: Juura, 2006, lk 294.

²¹R. Maruste, lk 445.

²²U. Lõhmus jt.

erakoolide asutamiseks ja vähemusrahvusele kuuluv õigus hariduse andmiseks vähemusrahvuse keeles. PS §-i 37 mõttes hõlmab haridus nii põhiharidust kui ka keskharidust, lisaks veel ka kõrgharidust ning isegi täiendus- ja ümberõpet.²³ Käesoleva magistratöö seisukohalt omab tähtsust PS § 37 lg 3, millest tuleneb vanemate õigus otsustada selle üle, milline haridus nende lastele antakse.

Need sätted on tihedalt seotud PS § 27 lõikega 4, mille kohaselt sätestab seadus vanemate ja laste kaitse.²⁴ Antud põhiõigusnorm hõlmab nii perekonna sisemise kaitse, laste kaitse, kui vanemad ei hoolitse nende eest, kohtlevad lapsi halvasti või kuritarvitavad neid, kui ka välise kaitse. Samuti peab seadus kaitsma vanemaid lapse eest.²⁵

Nimetatud sätetes sisaldub mõiste „vanem“, kuid vaid põhiõigusnormi sõnastusest lähtudes jääb ebaselgeks, kes on põhiseaduse mõttes vanemana käsitletav.

Käesoleva töö eesmärgiks ongi vanemliku põhiõiguse isikulise kaitseala määratlemine, st selgitada välja, kes saavad tugineda vanemlikule põhiõigusele.

Põhiõigusnormi kaitseala määramisel on prioriteetseks normi funktsioonist arusaamine. Ilmselt ei ole vaid põhiseaduse sõnastuse mõistmine piisav. Määrates kindlaks konkreetse põhiseaduses sisalduva normi kaitseala, tuleb tähelepanu pöörata kaitseala võimalikult laiale tõlgendamisele.²⁶ Põhiseaduse tõlgendamine on arusaamine normi mõttest, mille eesmärgiks on asendada teksti mitmetimõistetavus ühetähenduslikkusega, kasutades selleks argumentide abi. Tõlgendamise funktsiooniks on suurendada õiguse rakendamise ratsionaalsust.²⁷

²³U. Lõhmus. PõhiS § 27/2.2.

²⁴PõhiS.

²⁵U. Lõhmus. PõhiS § 27/18.

²⁶T. Annus, lk 154.

²⁷M. Ernits. Põhiõigused, demokraatia, õigusriik. Tartu: Tartu Ülikooli Kirjastus, 2011, lk 86-87.

Vanemliku põhiõiguse isikulise kaitseala määratlemiseks on oluline sisustada ka selle esemeline kaitseala, kuna selle sisu pinnalt on võimalik kindlaks määrata eeldused, mis võimaldavad tugineda vanemlikule põhiõigusele. Nimetatud eeldused tulenevad otseselt antud põhiõigusega kaitstavast hüvest.

1.2 Vanemliku põhiõiguse esemeline kaitseala

Iga põhiseaduses sisalduva normi eesmärgiks on reguleerida teatud eluvaldkonda. Sellest tulenevalt on põhiõigusnorm seotud sotsiaalse tegelikkusega, pakkudes kaitset mingisugusele eksisteerivale või eksisteerida võivale hüvele. Seega iseloomustab põhiõiguse kaitseala seda, milliseid hüvesid konkreetne põhiõigus kaitseb. Sealjuures on põhiõiguse kaitseala raames igaühel sisuliselt õigus talitada vastavalt enda äranägemisele, eeldusel, et seda õigust ei ole piiratud.²⁸

PS § 27 lg 3 ja 4 esemelisse kaitsealasse kuulub vanema täielik vastutus nii lapse elu kui ka arengutingimuste eest. Eeskätt hõlmab sätte esemeline kaitseala vastutust lapse füüsilise heaolu tagamisel ja hoolitsemist lapse hingelise ning vaimse arengu eest. Nimetatud sätte ei hõlma haridust kitsamas tähenduses, antud küsimuses on PS § 37 lg 3 *lex specialis*. PS § 27 lõikega 3 on ühest küljest kaitstud vanemate õigus oma last mõjutada ning teisest küljest õigus esindada oma last suhetes kolmandate isikutega.²⁹

Väljaspool põhiseadust on vanemliku vastutuse näol tegemist õiguste ja kohustuste kogumiga, mis on vanematele antud seaduse alusel eesmärgiga kaitsta oma alaealise lapse huvisid. Ajaloo vältel on vanemliku hoolitsuse olemus muutunud, tegemist ei ole enam vanemate absoluutse õigusega, mida võib teostada oma vaba tahte kohaselt ja vaid enda huve silmas pidades. Käesoleval ajal juhindutakse printsiibist, mille kohaselt tuleb vanemlikku hoolitsuse

²⁸R. Maruste, lk 237-238.

²⁹U. Lõhmus jt.

teostamisel eeskätt lähtuda lapse parimatest huvidest.³⁰ Kogumik õigustest-kohustustest jaguneb järgnevalt: tagada lapse turvalisus, pidada last ülal, hoolitseda lapse tervise eest, kasvatada last, esindada last ja valitseda lapse vara. Vanemliku vastutuse eesmärgiks on eeskätt kaitsta last (ja tema vara).³¹ Eelpool toodud kirjeldust vanemliku vastutuse olemusest saab abiks võtta PS § 27 lg 3 esemelise kaitseala sisu avamisel, mis seega hõlmab endas nii lapse kasvatamise, tema eest hoolitsemise kui ka lapse esindamise.

Riigikohus on märkinud, et vanemad on samaaegselt nii õigustatud isiklikult kasvatama oma lapsi kui ka kohustatud teostama seda õigust laste huvides ning vanemate kõrvalehoidumine oma kohustuste täitmisest laste kasvatamisel väljendub laste hoolitsuseta ja järelvalveta jätmises.³² Eeltooduga viitab kohus sisuliselt vanemliku põhiõiguse esemelise kaitseala sisule, mis hõlmab väljaõeldu alusel lapse eest hoolitsemist ja tema üle järelvalve teostamist.

Vanemlik põhiõigus on esemelise kaitseala poolest tihedalt seotud PS § 27 lg 4, sest PS § 27 lg 4 kaitsealasse kuulub nii vanemate kui ka laste kaitse, mis on teatud määral hõlmatud ka PS § 27 lõikega 3. PS § 27 lg 3 annab lastele õiguse saada kasvatus ja hoolitsuse osaks, millest tulenevalt lasub vanematel selleks kohustus ja juhul, kui vanem oma kohustust lapse suhtes ei täida, võib riik sekkuda.

Järgnevalt kuulub vanemlik põhiõigus käsitlemisele tõrjepõhiõigusena, kaitsepõhiõigusena ning menetlus- ja korralduspõhiõigusena.

³⁰Lapse parimate huvide põhimõtte eesmärgiks ei ole niivõrd lahti seletada asjaolusid, mis vastavad lapse parimatele huvidele, vaid rõhutada, et nimetatud printsiipi tuleb alati kohaldada ja arvesse võtta. – K. Boele-Woelki, T. Sverdrup. *European Challenges in Contemporary Family Law*. Antwerp: Intersentia, 2008, lk 60; Igas asjas, mis puudutab last, tuleb lähtuda lapse parimatest huvidest. Selle kõrval võivad tähelepanuta jääda lapse vanemate huvid. – EIKo 06.07.2010, *Neulinger and Shuruk vs Sweden* – Arvutivõrgus kättesaadav: <http://cmiskp.echr.coe.int/tkp197/search.asp?skin=hudoc-en> (29.03.2012); Lapse parimate huvide põhimõte leiab sätestust ka perekonnaseaduses ja Eesti Vabariigi lastekaitse seaduses.

³¹K. Boele-Woelki. *Perspectives for the Unification and Harmonisation of Family Law in Europe*. Antwerp: Intersentia, 2003, lk 368-369.

³²RKTKo 3-2-1-78-99.

Tõrje- ehk vabaduspõhiõiguse mõiste on samane põhivabaduse mõistega. Selle sisuks on õiguslik luba kas midagi teha või tegemata jätta, samuti üksikisiku õigus riigi vastu, et riik üksikisikut lubatu teostamisel ei takistaks.³³ Tõrjepõhiõigused sätestavad õiguse subjektide jaoks üldise tegutsemisvabaduse.³⁴ Tõrjepõhiõigused tagavad üksikisikule otustamisvabaduse ja kaitsevad teda riigi sekkumise eest nimetatud vabaduse teostamisel. Sisuliselt on nende näol tegemist riigi vastu suunatud individuaalsete tõrjepõhiõigustega.³⁵

Tõrjepõhiõiguse tunnused esinevad ka vanemlikul põhiõigusel, mis väljendub järgmises: vanematel on õigus oma lapsi kasvatada ja nende eest hoolitseda, ilma, et riik sellesse sekkuks ja ka lastel on õigus olla hoolitsetud riigi sekkumiseta.

Soorituspõhiõiguse all tuleb mõista õigust riigi positiivsele tegevusele, mis väljendub kaitseõiguses.³⁶ Lisaks kaitsepõhiõigusele on vanemliku põhiõiguse puhul relevantne ka teine soorituspõhiõiguse alaliik – õigus menetlusele ja korraldusele.³⁷

Üldise kaitsepõhiõiguse näol on tegemist igapäevase õigusega riigi ja seaduse kaitsele. See kujutab endast õigust, mis on suunatud riigipoolsele kaitsele teiste kodanike rünnete eest. Kui vabaduspõhiõigustele on iseloomulik seos kodaniku ja riigi vahel, siis kaitsepõhiõiguste korral on iseloomulikuks seosed kodanik-kodanik ja kodanik-riik.³⁸ Kaitsepõhiõigus annab isikule õiguse nõuda riigilt kaitset kolmandate isikute sekkumise eest tema põhiõigusesse.³⁹ Seega annab vanemlik põhiõigus kui kaitsepõhiõigus vanematele ja lastele õiguse riigilt nõuda kolmandate isikute sekkumise tõrjumist nii laste kasvatamisse kui ka nende eest hoolitsemisse.

³³M. Ernits. Sissejuhatus, p 3.2. – Eesti Vabariigi põhiseadus. Komm vlj. 2 vlj. Tallinn: Juura, 2008.

³⁴K. Merusk, R. Narits. Eesti konstitutsiooniõigusest. Tallinn: Juura, 1998, lk 180.

³⁵U. Lõhmus jt.

³⁶K. Ikkonen. Sundmüügi põhiseaduslikkus. Magistritöö. Tallinn: 2005, lk 27.

³⁷PõhiS.

³⁸K. Merusk, R. Narits, lk 185.

³⁹R. Alexy. A Theory of Constitutional Rights. Oxford: Oxford University Press, 2002, lk 304.

Menetlus- ja korralduspõhiõigus väljendub idees, mille kohaselt aitab õige menetlus kaasa õige tulemuse saavutamisele, st mida tõhusam on menetlus põhiõiguste tagamiseks, seda paremini realiseeruvad põhiõigused praktikas. Ühe menetlus- ja korralduspõhiõiguse esemelise kaitseala valdkonnana on hõlmatud õigused eraõiguslikele pädevustele, st õigused sellele, et riik looks normid, mis on konstitutiivsed eraõiguslike õigustoimingute ning sellest tulenevalt eraõiguslike õiguspositsioonide põhjendamise, muutmise ja lõpetamise seisukohalt.⁴⁰ Antud põhiõiguse tähtsus vanemliku põhiõiguse suhtes väljendub eraõiguslike normide kehtestamises ja neile sellise sisu andmises, mis võimaldab isikul teostada vanemlikku põhiõigust.

1.3 Vanemlik põhikohustus

Põhikohustustena on käsitletavad need konstitutsioonilised kohustused, mille adressaatideks on põhiõiguste kandjad, st füüsilised ja ka juriidilised isikud, kuivõrd viimased on põhiõigusvõimelised. Põhiseaduses sisalduvad põhikohustused jagunevad kaheks: esimesse gruppi kuuluvad põhikohustused, mille eesmärgiks on kindlustada individuaalset vabadust ja teise gruppi kuuluvad need põhikohustused, mille eesmärgiks on kindlustada üldist heaolu. PS § 27 lõikest 3 tulenev vanemate kohustus oma lapsi kasvatada ja nende eest hoolitseda kuulub peamiselt esimesena nimetatud gruppi.⁴¹

Põhiseaduses sisalduvat vanemlikku kohustust saab tõlgendada kui individuaalõigusi kindlustavat põhikohustust. Nimetatu all tuleb mõista üksikisiku sellist põhiseadusõiguslikku kohustust, mis tuleneb teise üksikisiku individuaalsetest õigustest.⁴² Vanemliku kohustuse puhul on selge, et individuaalseid õigusi omavaks üksikisikuks on laps, kellel on õigus, et teda kasvatatakse ja tema eest hoolitsetakse. Põhiseadusõiguslik kohustus selleks lasub aga lapse vanemal. Samas hõlmab PS § 27 lg 3 lisaks lapse õigusele saada kasvatus ja hoolitsuse

⁴⁰M. Ernits. PõhiS § 14/3.1.1.1.

⁴¹U. Lõhmus jt.

⁴²R. Alexy. Põhiõigused Eesti põhiseaduses. – Juridica, 2001, eriväljanne, lk. 26-27.

osaks ka lapse kohustust nimetatule alluda. Seega tuleks ilmselt põhikohustusena käsitleda ka lapse kohustust alluda vanemlikule hoolitsusele ja kasvatamisele.⁴³

Individuaalõigusi tagava põhikohustusena käsitlemise kõrval on võimalik vanemlikku kohustust käsitleda ka üldist huvi teeniva kohustusena, sest antud kohustuse täitmine vabastab samas riigi hoolekandekohustusest. Samuti tagab antu riigile piisaval määral kasvatatud põlvkonnad, mis on riigi edasikestmise seisukohast väga oluline.⁴⁴

1.4 Vanemliku ja perekondliku hoolitsemiskohustuse eristamine

PS § 27 lg 5

*Perekond on kohustatud hoolitsema oma abivajavate liikmete eest.*⁴⁵

Edasise analüüsi seisukohalt on vajalik eristada, kas hoolitsemiskohustus tervikuna on hõlmatud PS § 27 lõikega 5 või kuulub vanema ja lapse vaheline hoolitsemiskohustus PS § 27 lg 3 esemelisse kaitsealasse.

Riigikohtu hinnangul on nii ülalpidamiskohustuse üldiseks mõtteks kui ka põhiseadusest tulenevaks põhimõtteks pakkuda ülalpidamist isikule, kes seda vajab.⁴⁶ Siinkohal tuleb märkida, et antud põhiõigusnorm eeldab toetust ja hoolitsust ka siis, kui tegemist ei ole otseselt abivajamisega.⁴⁷ Autori hinnangul on PS § 27 lõikes 5 sätestatud hoolitsuskohustuse eesmärgiks hoolitseda perekonna nõrgemate liikmete eest, mis on tingitud nende vanusest (nt lapse võimetus ise enda eest hoolitseda) või seisundist (nt olukorras, mil töövõimetu isik ei ole võimeline endale ise sissetulekut teenima). Samuti on autor seisukohal, et

⁴³Siinkohal tekib küsimus, kas põhikohustus on seaduse tasandil üldlase realiseeritav.

⁴⁴R. Alexy, lk 26-27.

⁴⁵PõhiS.

⁴⁶RKTKo 3-2-1-125-04, p 15.

⁴⁷R. Maruste, lk 446.

hoolitsemiskohustuse täitmine PS § 27 lg 5 mõttes ei piirdu vaid materiaalse toetamisega, vaid võib väljenduda ka toetavas teos abivajaja suhtes.

Nimetatud põhiõigusnormi sätestus paneb esmase hoolitsemiskohustuse abivajavate perekonnaliikmete eest perekonnale. Olukorras, mil perekond ei ole suuteline abivajavate liikmete suhtes oma hoolitsuskohustust täitma, on õigus taotleda riigilt abi.⁴⁸ Isiku õigus taotleda riigilt abivajaduse korral abi, tuleneb PS § 28 lõikest 2 ja lõikest 4.⁴⁹ Nimetatud normid kätkevad endas sotsiaalseid õigusi ja on sellest tulenevalt käsitletavad sotsiaalsete põhiõigustena.⁵⁰

PS § 27 lg 5 mõttes moodustavad perekonna selle liikmed.⁵¹ Ei ole päris selge, kes konkreetselt kuuluvad perekonnaliikmete hulka. Ühest küljest on perekond sotsiaalne nähtus, kuid teisest küljest õiguslik. Sotsiaalse nähtusena käsitlemine võimaldab näha perekonnana suhet, mis on kestva iseloomuga ja põhineb vastastikusel hoolitsusel. Kindlasti tuleb seejuures oluliseks pidada faktilist ja tihedat suhet inimeste vahel. Perekonna käsitlemine õigusliku nähtusena on oluliselt keerulisem. Põhiseaduse tähenduses ei ole perekonna mõiste defineeritav, õiguslikult võib riik vaid kindlaks määrata, keda perekonnana tunnustada.⁵²

Saksa konstitutsioonikohus on perekonda iseloomustanud kui suletud ja iseseisvat eluvaldkonda.⁵³

"Põhiseaduse tõlgendamine peab rahuldama aktuaalse sotsiaalse tegelikkuse nõudmisi. See aga tähendab, esiteks, väljumist põhiseaduse tekstist ning, teiseks, põhiseaduse teksti kohal

⁴⁸G. Tavits. Sotsiaalhooldusõigus. Tallinn: Juura, 2006, lk 45.

⁴⁹PõhiS.

⁵⁰U. Lõhmus. PS § 27/25.

⁵¹R. Maruste, lk 298.

⁵²T. Annus, lk 291.

⁵³BVerfG 24, 119 (190), 29.06.1968. – Arvutivõrgus kättesaadav: http://www.servat.unibe.ch/dfr/dfr_bverfg.html

või taga väärtuste nägemist.⁵⁴ Eeltoodud seisukoha alusel saab järeldada, et PS mõisted võivad ajas muutuda. Eelkõige peaks selle alusena nägema ühiskonna muutumist ja ka arengut. Tulenevalt asjaolust, et põhiseaduse tänapäevane mõte võib olla erinev varasemal ajal kehtinud mõttele, tuleks põhiseaduse kaitseala tõlgendamisel siduda ennast kultuurikontekstiga.⁵⁵ Seega peaks ka PS § 27 lg 5 kaitseala sisustamisel arvesse võtma perekonda kui sotsiaalset nähtust, mis kajastab perekonna tegelikku olemust ühiskonnas.

Perekonna moodustavad kahtlusteta abikaasad, kuna seaduslik abielu on lähedase suhte üheks tunnusjooneks.⁵⁶ Samuti on üksteise suhtes perekonnaliikmetena käsitatavad ka faktilised abikaasad.⁵⁷ Kahtlusteta on perekonnasuhetena käsitletavad ka vanema ja lapse vahelised suhted.⁵⁸ Lisaks eeltoodud subjektidele võib perekondlike suhetena tunnistada ka vanavanemate ja laste suhteid või muude sugulaste vahelisi suhteid.⁵⁹

PS § 27 lõikest 5 tulenevast hoolitsemiskohustusest lähtuvalt on seadusandja kehtestanud ülalpidamiskohustuse eraõiguslikes normides. PkS § 16 lg 1 kohaselt on abikaasad vastastikku kohustatud oma tööga ja varaga ülal pidama perekonda. Sama paragrahvi lõike 2 kohaselt hõlmab perekonna ülalpidamine tegevust ja varalisi panuseid, mis on perekonna elutingimuste kohaselt vajalikud ühise majapidamise kulude katteks ning kummagi abikaasa ja nende ülalpeetavate laste tavapärase ning erivajaduste rahuldamiseks.⁶⁰ Eeltoodud säte reguleerib üldistel alustel abikaasade vahelist vastastikust perekondlikku hoolitsuskohustust, tuues sealhulgas välja ka vanemate ülalpidamiskohustuse lapse ees. Erinormidena PkS §-s 16 sisalduva üldise perekondliku ülalpidamiskohustuse suhtes on perekonnaseaduses sätestatud ka abikaasa ülalpidamiskohustus töövõimetu, raseda ja kuni kolmeaastast last hooldava abikaasa suhtes nii abielu ajal kui ka teatud juhtudel pärast abielu lahutamist. Samuti lasub perekonnaseadusest lähtuvalt vastastikune ülalpidamiskohustus vanavanemal ja lapselapsel.⁶¹

⁵⁴K. Merusk, R. Narits, lk 50.

⁵⁵R. Narits. Õigusteaduse rollist Eesti Vabariigi põhiseaduse aluspõhimõtete sisustamisel. – Kogumikus: „Õigusteaduse osa Eesti õiguskorra kujunemises.“ Tallinn, 2009, lk 10-11.

⁵⁶T. Annus, lk 291.

⁵⁷RKTKo 3-3-1-16-00, p 1.

⁵⁸RKTKo 3-4-1-9-04, p 13.

⁵⁹T. Annus, lk 292.

⁶⁰PkS.

⁶¹*Ibid.*

Siinkohal tõusetub autori arvamisel küsimus, kas seadusandja ei peaks laiendama perekondlikku ülalpidamiskohustust ka faktilistele abikaasadele, keda on kohtupraktikas käsitletud üksteise suhtes perekonnaliikmetena⁶². Ilmselt Eesti ühiskonnas kujunenud sotsiaalset tegelikkust arvestades peaks, kuid antud küsimus ei seonu vahetult isikulise kaitsealaga⁶³, millest tulenevalt käsitletust abieluvälise perekondliku ülalpidamiskohustuse osas ei järgne.

PkS §-s 16 sisaldub lisaks perekonna vastastikusele ülalpidamiskohustusele ka vanemate kohustus ülal pidada oma lapsi. Nimetatu on üldnormiks PkS § 96 punktile 1, mille kohaselt on ülalpidamist õigustatud saada alaealine laps, punktile 2, mille alusel on ülalpidamist õigustatud saada laps, kes täisealiseks saanuna jätkab põhi- või keskhariduse omandamist põhikoolis, gümnaasiumis või kutseõppeasutuses, kuid mitte kauem kui 21-aastaseks saamiseni, ja punktile 3, mille kohaselt on ülalpidamist õigustatud saada ka täisealine töövõimetu laps.⁶⁴

Seega on eraõiguslikes normides sätestatud vanema ja lapse vastastikune ülalpidamiskohustus, abikaasa ülalpidamiskohustus töövõimetu, raseda ja kuni kolmeaastast last hooldava abikaasa ees ning vanavanema ja lapse vastastikune ülalpidamiskohustus.

Eeltoodust tuleneb, et ülalpidamiskohustus ei ole ainuomane vaid lapse ja vanema suhtele. Sellega seoses tuleb lahendada küsimus, kas lapse ja vanema vaheline ülalpidamiskohustus paigutub PS § 27 lg 3 või lg 5 alla. Ühest küljest on nimetatud ülalpidamiskohustus omane just lapse ja vanema vahelisele õigussuhtele, kuid samas on võimalik ka nimetatud ülalpidamiskohustuse tulenemine „perekonnaks“ olemisest PS § 27 lg 5 mõttes. Tõstatatud küsimuse lahendamiseks on oluline pöörata tähelepanu PS § 27 lg 3 esemelise kaitseala sisule, milline on üldistel alustel vanema igakülgne vastutus lapse elu eest, hõlmates vastutust nii lapse füüsilise kui ka vaimse heaolu tagamisel.

⁶²RKTKo 3-3-1-16-00, p 1.

⁶³Tegemist oleks põhiseaduspärasuse sisulise kontrolliga, milline ei ole antud magistr töö teemaks.

⁶⁴PkS.

Autori hinnangul eeldab PS § 27 lg 3 esemelises kaitsealas sisalduva vanemliku põhikohustuse teostamine vanema ülalpidamiskohustust, vastasel juhul võiks küsimärgi alla seada nii lapse füüsilise kui ka vaimse heaolu tagamise võimalikkuse. Füüsilise heaolu seisukohalt on üldjoontes oluline tagada lapsele sobivad elamistingimused, piisavad toitumisvõimalused ja vajalik rõivastus. Lapse vaimse heaolu tagamisel on oluline roll lapse arendamisel. On ilmne, et nii füüsilise kui ka vaimse heaolu tagamine eeldab vanema poolt muuhulgas majandusliku panuse tegemist. Nimetatud asjaolust tuleneb, et teatud määral on lapse heaolu tagamine, milline kuulub PS § 27 lg 3 esemelisse kaitsealasse, seotud lapse ülalpidamisega. Sellest jäeldub, et vanema ülalpidamiskohustus on osaks vanemlikust põhikohustusest PS § 27 lg 3 mõttes ja kuulub seega nimetatud põhiõigusnormi esemelisse kaitsealasse.

Siinkohal tõstatub veel küsimus, kas PS § 27 lg 3 võib vanema ja lapse vahelist ülalpidamiskohustust silmas pidades olla erinormiks PS § 27 lg 5 suhtes. Ilmselt võib, sest PS § 27 lõikes 5 sätestatud perekondlik hoolitsemiskohustus on käsitletav üldnormina PS § 27 lg 3 alla kuuluva vanema ja lapse vahelise ülalpidamiskohustuse suhtes, milline on üheks vanemliku vastuse komponendiks põhiseaduse tähenduses. PS § 27 lõikes 3 toimub sisuliselt vanema ja lapse vahelise ülalpidamiskohustuse ülekordamine, omistades nimetatule just vanema ja lapse vahelisele õigussuhtele omase tähenduse.

Ülejäänud sugulaste (va lapse ja isiku, kellest laps põlvneb) vaheline hoolitsemiskohustus kuulub aga PS § 27 lg 5 esemelisse kaitsealasse. Sellest võib jäeldada, et nimetatu ei anna isikule õigust vaid ülalpidamiskohustuse (nt vanavanema kohustus ülal pidada lapselast) pinnalt tugineda PS § 27 lõikes 3 sisalduvale vanemliku põhiõigusele. Seega saab ülejäänud sugulaste vahelise ülalpidamiskohustuse teostamine lapse suhtes olla vanemaks astumisenä käsitletav vaid täiendavate asjaolude esinemisel.

1.4 Järeldused vanemliku põhiõiguse olemuse kohta

Käesoleva magistritöö seisukohalt on oluline määratleda vanemliku põhiõiguse esemeline kaitseala, mis on vajalik edasise analüüsi teostamiseks vanemliku põhiõiguse isikulise kaitseala osas. PS § 27 lg 3 esemelise kaitsealaga on eeskätt hõlmatud vanema vastutus lapse elu eest, mis hõlmab lapse kasvatamise, tema eest hoolitsemise ja lapse esindamise. Eeltoodu väljendub nii lapse füüsilise kui ka vaimse heaolu ja arengu tagamises, samuti lapse üle piisava järelvalve teostamises.

Vanemliku põhiõiguse olemust on võimalik iseloomustada läbi asjaolu, et PS § 27 lõikes 3 sätestatud põhiõigusnorm sisaldab lisaks õigustele ka kohustusi. Vanemlik põhiõigus võtab enda alla nii vanemale kuuluva õiguse ja kohustuse oma last kasvatada ja tema eest hoolitseda kui ka lapse õiguse nimetatu osaks saada (samuti sellele alluda).

Vanemliku põhikohustuse käsitlemisel tuleb mõista, et lapsel on õigus saada nii kasvatus kui ka hoolitsuse osaks ja põhiseaduslik kohustus selleks lasub lapse vanemal. Samas hõlmab PS § 27 lg 3 lisaks lapse õigusele saada kasvatus ja hoolitsuse osaks ka lapse kohustust sellele alluda, millest tuleneb, et põhikohustusena võiks käsitleda ka lapse kohustust alluda kasvatusle.

Vanemliku põhiõiguse esemelise kaitseala käsitlemise kõrval on oluline piiritleda PS § 27 lg 3 ja lg 5 kaitseala vanema ja lapse vahelise ning kaugemate sugulaste vahelise hoolitsemiskohustuse eristamiseks.

Analüüsi pinnalt nähtus, et vanema ülalpidamiskohustus on osaks vanemlikust vastutusest PS § 27 lg 3 mõttes ja kuulub seega nimetatud põhiõigusnormi esemelisse kaitsealasse. Samuti jõudis autor järeldusele, et PS § 27 lg 3 võib vanema ja lapse vahelist ülalpidamiskohustust

silmas pidades olla erinormiks PS § 27 lg 5 suhtes. Ülejäänud sugulaste vaheline ülalpidamiskohustus kuulub aga PS § 27 lg 5 kaitsealasse.

II VANEMLIKU PÕHIÕIGUSE KANDJA MÄÄRATLEMISE KRITEERUMID

2.1 Kriteeriumite valik

PS § 27 lg-s 3 sisalduvale vanemlikule põhiõigusele tuginemine eeldab autori hinnangul teatud kriteeriumite täitmist. Kriteeriumite valikul on autor pidanud oluliseks lähtuda PS § 27 lg 3 esemelise kaitseala sisust, mis iseloomustab kõige objektiivsemalt omadusi, mis peaks olema täidetud isiku puhul, et teda lugeda vanemaks põhiseaduse tähenduses.

PS § 27 lg 3 esemeline kaitseala hõlmab eelkõige vanema vastutust lapse elu eest, mis kätkeb endas nii lapse kasvatamist, arendamist kui ka tema eest hoolitsemist. Sellest tulenevalt peaksid ka väljapakutavad kriteeriumid oma eesmärgi täitmise nimel olema tugevalt seotud eelpool nimetatud vanemliku põhiõiguse esemelise kaitseala oluliste osadega.

Käsitletavad kriteeriumid püüab autor jagada kahte gruppi: määravad kriteeriumid ja abikriteeriumid. Määravate kriteeriumitena on käsitletavad eeldused, milleta ei saa isikut pidada vanemaks põhiseaduse mõttes. Abikriteeriumite näol on tegemist eeldustega, mis eraldiseisvana ei ole olulised, kuid võivad omada teatud tähtsust põhiseadusliku vanema tuvastamisel koosmõjus määrava kriteeriumiga.

2.2 Põlvnemine

Eeskätt laienevad vanemlikust põhiõigusest tulenevad õigused ja kohustused lapse vanematele ehk isikutele, kellest laps põlvneb.⁶⁵ Sellest tulenevalt on põhjendatud käsitleda põhiseadusliku vanema tuvastamisel esimesena põlvnemise kriteeriumit.

⁶⁵U. Lõhmus, PõhiS § 27/15.

Laps põlvneb naisest, kes on lapse sünnitanud.⁶⁶ Eeltoodud määratlus esineb nii perekonnaseaduse kehtivas kui ka eelmises redaktsioonis, kuid puudub APK-s, millest võiks järeldada, et APK kehtimise ajal oli emadus loogiliselt seotud vaid veresugulusega ning puudus vajadus sellele konkreetselt seaduses viidata. Ilmselt seoses muutustega ühiskonnas on kahes viimases perekonnaseaduses ema mõistet täpsustatud.

Lapse isast põlvnemine on seejuures oluliselt keerukam. Lähtudes perekonnaõiguslikest normidest, põlvneb laps isast järgmistel juhtudel:

- (1) mees, kes on lapse sünni ajal lapse emaga abielus;
- (2) mees, kes on isaduse omaksvõtnud või
- (3) mees, kelle isaduse on tuvastanud kohus.⁶⁷

Siinkohal on oluline märkida, et PkS § 84 lg 2 kohaselt ei tuvasta kohus lapse isana isikut, kelle seemnerakke on kasutatud kunstlikuks viljastamiseks.⁶⁸ Analoogne regulatsioon anonüümsuse osas laieneb ka munarakudoonorile.⁶⁹ Nimetatud säte kaitseb ilmselgelt nii seemneraku- kui ka munarakudoonori eeldatavat huvi jääda anonüümseks.

Autori hinnangul on põlvnemise kriteerium põhiseadusliku vanema kindlaksmääramisel määravaks (juhul, kui see esineb). Kui lapse põlvnemise kriteerium ei ole täidetud, tuleks isiku tuvastamisel vanemliku põhiõiguse kandjana lähtuda teistest allpool esitatud kriteeriumitest vastavalt nende olulisusele. Põlvnemise kriteeriumit saab autori hinnangul seega käsitleda vaid eraldiseisvana teiste kriteeriumite suhtes, mis siuliselt viitab antud normi alternatiivsusele – kui isik vastab põlvnemise kriteeriumile, peaks teda üldjoontes käsitlema lapse põhiseadusliku vanemana, jättes seejuures kõrvale kõik teised kriteeriumid.

⁶⁶PkS.

⁶⁷Analoogselt on isast põlvnemist reguleeritud nii Eesti NSV abielu- ja perekonnakoodeksis, 1995. aasta perekonnaseaduses kui ka kehtivas perekonnaseaduses.

⁶⁸PkS.

⁶⁹Kunstliku viljastamise ja embrüokaitse seadus. – RT I 1997, 51, 824; RT I 2006, 32, 245.

2.3 Lapse faktiline kasvatamine

Kui eelpool nimetatud põlvnemise kriteerium on täitmata, peaks autori hinnangul esmalt analüüsima lapse faktilise kasvatamise kriteeriumit, sest nimetatud asjaolu esinemise tulemusel võib lapse ja tema kasvataja vahel tekkida kõige suurema tõenäosusega lähedane suhe.

Lapse faktilise kasvataja näol on tegemist isikuga, kes last igapäevaselt kasvatab ja tema eest hoolt kannab. Eeltoodu väljendub nii lapse elamistingimuste eest hoolitsemises kui ka tema arengu igakülgse tagamises. Lapse faktiline kasvatamine võimaldab seda teostaval isikul last tundma õppida ja sellega seoses arvestada tema vajadusi. Nimetatu omab tähtsust olukorras, mil last faktiliselt kasvatav isik peab vastu võtma last puudutavaid otsuseid, sh lapse koolivalik. Samuti on lapse faktiline kasvataja isikuks, kes tihedast kokkupuutest tulenevalt näeb lapse vajadusi ja ka reageerib neile.

Autori hinnangul peaks lapse faktilise kasvatamise puhul tähtsust omama ka selle kestvus, kuna kasvatamise lühiaegsuse korral ei pruugi faktilise kasvataja ja lapse vahel tekkida piisavat üksteisemõistmist, mis on aluseks usalduslikule suhtele. Seega on vanemlikule põhiõigusele tuginemise seisukohalt oluline, et lapse faktiline kasvatamine oleks piisava kestvusega faktilise kasvataja ja lapse vahelise läheduse tekkimiseks.

Ilmselt ei ole võimalik kindlaks määrata konkreetset perioodi, millise vältel lapse eest igapäevane hoolitsemine kvalifitseerub lapse faktiliseks kasvatamiseks antud kriteeriumi mõttes. Samas on võimalik nimetatut hinnata läbi asjaolu, kas lapse ja teda kasvatava isiku vahel on tekkinud usalduslik suhe. Näitena võib tuua olukorra, mil laps on alates sündimisest 5 aastat kasvanud kasuperekonnas. Sellises olukorras võib eeldada, et laps peab oma perekonnaks (ja vanemateks) kasuvanemaid ja nende vahel on kujunenud usalduslik suhe. Kindlasti mängib siinkohal rolli, millisest vanusest alates laps kasuperekonnas kasvab, kuna näitena toodud olukorras on lapse vanusest tulenevalt lähedane suhe kergemini tekkiv, kui näiteks juhul, mil laps satub kasuperekonda noorukieas. Lisaks eeltoodule tuleks autori

hinnangul vanuse puhul arvesse võtta ka asjaolu, kas lapsel on enne olnud kasvataja, keda ta mäletab, sest nimetatu võib mõjutada lapse suhet faktilise kasvatajaga. Näiteks võis laps olla väga kiindunud oma endisesse kasvatajasse, mis vähemalt esialgu võib luua barjääri lapse ja uues kasvataja vahel.

Lisaks teatud kestvusele peaks lapse faktiline kasvatamine antud kriteeriumi mõttes olema tähtajatu iseloomuga. Kui lapse kasvatamine on seatud teatud tähtajaga, puudub sellel püsiv iseloom, mis omakorda ei anna pikemas perspektiivis alust faktilise kasvataja ja lapse vahelise lähedase suhte tekkimiseks. Seega annab antud kriteeriumi täitmine eeskätt võimaluse tugineda vanemlikule põhiõigusele juhul, mil lapse faktiline kasvatamine on tähtajatu loomuga. Siinkohal tekib aga küsimus, milliseks kujuneb olukord tähtajalisuse osas siis, kui lapse ja faktilise kasvataja suhe on algselt olnud tähtajaline, kuid on samas faktiliselt kujunenud pikaks. Ilmselt tuleks sellisel juhul hinnata faktilise kasvatamise kestvust ning faktilise kasvataja ja lapse vahel tekkinud suhte iseloomu.

Antud kriteeriumi mõttes tuleb autori hinnangul arvestada ka faktilise kasvatamise lähtekohta, ehk asjaolu, kuidas on faktilise kasvatamise olukord tekkinud. On võimalik, et lapse kasvatamise aluseks on faktiline tegevus, kohtuotsus või seadus. Kui lapse kasvatamine toimub kohtuotsuse või seaduse alusel, on tegemist õiguslikult korrektse olukorraga, kuid kui aluseks on faktiline tegevus, ei pruugi last kasvatava isiku tegevus olla õiguspärane. Näiteks olukorras, mil isik paneb toime lapseröövi, on lapse faktiline kasvatamine sisuliselt alguse saanud isiku õigusvastasest teost. Selliselt tekkinud olukorda ei tohiks autori hinnangul selle õigusvastasusest tulenevalt üldjuhul käsitada lapse faktilise kasvatamisena antud kriteeriumi tähenduses.

Riigikohus on märkinud, et olukorras, mil vanemad soovivad last teda hooldavalt isikult välja nõuda, võib kohus määrata, et laps jääb teda hooldava isiku juurde, kui väljanõudmine võib kahjustada tema huve. Konkreetsetes lahendis on tegemist olukorraga, mil laps oli kasuperekonnas kasvanud hoolduslepingu alusel ligi kolm aastat. Lapse bioloogiline ema loobus lapsest koheselt peale sündi, seega oli laps kogu oma senise elu elanud kasuperekonnas kasuvanemate hoole all. Hoolduslepingu lõppemisel pidas lapse kasuvanem

lapse huvides õigeks reguleerida püsivalt lapsega seonduv, taotledes kohtult lapse emalt hooldusõiguse äravõtmist ja enda määramist lapse eestkostjaks. Lahendi asjaolude pinnalt selgus täiendavalt, et lapse bioloogiline ema polnud sisuliselt kolme aasta jooksul, mil laps kasuperekonnas kasvas, lapse vastu huvi üles näidanud.⁷⁰

Eeltoodud seisukohaga on Riigikohus sisuliselt markeerinud lapse faktilise kasvatamise kui kaitsmisväärse olukorra, milline rõhutab veelgi antud kriteeriumi olulisust põhiseadusliku vanema tuvastamisel.

Analoogsele seisukohale on jõudnud ka Euroopa Inimõiguste Kohus, märkides, et lapse tervise ja huvide kaitsmise seisukohalt on võimalik olukord, mil laps kasvab kasuperekonnas vaatamata bioloogilise ema soovile last ise kasvatada. Kohtulahendi asjaolude pinnalt nähtub, et tegemist oli suurel määral sarnase olukorraga eeltoodud Riigikohtu lahendis. Laps oli kasvanud sünnist saati kasuperekonnas, kestvusega viis aastat. Lapse bioloogiline ema pöördus kohtu poole eesmärgiga hakata last ise kasvatama, kuid nii Rootsi piirkonnakohus, apellatsioonikohus kui ka ülemkohus jätsid lapse bioloogilise ema taotluse rahuldamata ja lapse kasvama kasuperekonda, tuues põhjenduseks muuhulgas lapse tugeva kiindumuse kasuvanematesse.⁷¹

Samuti on Euroopa Inimõiguste kohus korduvalt väljendanud seisukohta, kui oluline on lapse heaolust lähtuvalt kasvada eeskätt isikutega, kes on tema eest märkimisväärse aja vältel hoolitsenud ja mille tulemusel on lapsel nendega tekkinud lähedased kiindumussuhted.⁷²

Autori hinnangul on lapse faktilise kasvatamise kriteerium määravaks isiku käsitlemisel vanemana PS § 27 lõike 3, lõike 4 ja § 37 lõike 3 mõttes juhul, mil põlvnemist ei esine. Antud kriteeriumi täitmise alusel võib üldjoontes oletada, et faktilise kasvataja ja lapse vahel on

⁷⁰RKTKo 3-2-1-132-11, p 19.

⁷¹EIKo 22.06.1989, *Eriksson vs Sweden*. Arvutivõrgus kättesaadav: <http://cmiskp.echr.coe.int/tkp197/search.asp?skin=hudoc-en> (25.03.2012).

⁷²EIKo 25.11.2008, *Jucius and Juciuvienė vs Lithuania*; EIKo 5.11.2002, *Yousef vs Netherlands*. – Arvutivõrgus kättesaadav: <http://cmiskp.echr.coe.int/tkp197/search.asp?skin=hudoc-en> (25.03.2012).

tekinud usalduslik suhe, mis võimaldab faktilisel kasvatajal näha lapse vajadusi ja tagada nende igakülge katmine.

Seega tuleb põhiõiguse kaitseala laia tõlgendamise nõuet silmas pidades ka tõdeda, et lapse faktiline kasvatamine, mille alusel tekib kiindumussuhe, on käsitatav kui kaitsmisväärne olukord.

2.4 Seotus lapsega

Põhiseadusliku vanema tuvastamisel tuleb autori hinnangul arvesse võtta ka asjaolu, kui tihedalt on isik lapsega seotud. Siinkohal on võimalik lähtuda kiindumussuhte teooriast, milline on käsitus kiindumussuhtest väikese lapse ja tema ema või lähedase hoidja vahel ning selle tähtsusest lapse psüühilisele arengule. Kiindumusteoorias on olulisel kohal seotusfiguur, st isik, keda laps kasutab turvatoe saamiseks erinevates olukordades.⁷³ Sisuliselt on võimalik seotusfiguurina selle omadustest lähtuvalt käsitada ka isikut, kes võiks toetuda vanemlikule põhiõigusele. Sarnaselt seotusfiguurile kiindumussuhte teoorias on ka vanemale iseloomulik toetav funktsioon lapse suhtes, väljendudes nii igapäevastes toimingutes kui ka pikemas perspektiivis.

Vanema ja lapse vahelisele suhtele on omane tugev seotus, millest tulenevalt on antud kriteerium autori arvamusel oluliseks eelduseks tuginemaks vanemlikule põhiõigusele. Asjaolu, et isikul ei ole lapsega lähedaseid suhteid ja puudub vastastikune kiindumus, seab isiku käsitlemisele vanemana põhiseaduse mõttes olulised piirangud. Lapse ja vanema suhet iseloomustab lähedus, milline annab lapsele piisava turvatunde. Turvatunde tagamine annab lapsele eeskätt stabiilsuse ning samuti julguse igapäevaelu sündmustega toime tulla. Sellest tulenevalt peaks isik, kes on PS § 27 lg 3 mõttes käsitatav vanemana, olema lapsega tugevalt seotud.

⁷³T. Tänavsuu. Emapoolse mõistvuse ja ema-lapse kiindumussuhte vahelisest seosest madala sünnikaaluga lastel. Magistripõlv projekt kliinilise psühholoogia erialal. Tartu, 2007, lk. 5-6- Arvutivõrgus kättesaadav: http://dSPACE.utlib.ee/dSPACE/bitstream/handle/10062/2568/tanavsuu_triinu.pdf?sequence=1 (01.06.2012)

Antud kriteerium on tihedalt seotud lapse faktilise kasvatamise kriteeriumiga. Seotuse tekkimine eeldab tihedat kokkupuudet lapsega, mis on üldjoontes võimalik vaid lapse igapäevasel kasvatamisel. Kindlasti on oluline ka asjaolu, kas isik on üleüldse võimeline lapsele pakkuma oma iseloomust tulenevalt piisavat lähedust seotuse tekkimiseks. Üldjoontes jääb autor arvamusele, et peamiseks seotussuhte tekkimise aluseks on lapse faktiline kasvatamine, mis on lapse ja teda kasvatava isiku jaoks olnud piisava kestvusega lähedase suhte loomiseks.

Seotuse kriteerium on pigem käsitatav abikriteeriumina põhiseadusliku vanema määratlemisel, kuna eeldab sisuliselt ka lapse faktilise kasvatamise kriteeriumi täitmist. Üldjoontes tekib kiindumussuhe tihedal kokkupuutel lapsega, mis omakorda eeldab teatud kestvusega lapse faktilist kasvatamist. Seega on lapsega seotuse kriteerium toetavaks abikriteeriumiks lapse faktilise kasvatamise kõrval.

2.5 Isikuomaduste sobivus

Lisaks eeltoodud kriteeriumitele tuleks isiku tuvastamisel, kes saab tugineda vanemlikule põhiõigusele, võtta arvesse tema isikuomadusi. Ilmselt ei saa vanemana käsitada isikut, kes ei ole võimeline oma isikuomadustest tulenevalt last kasvatama ja tema eest hoolitsema. Autori hinnangul on võimalik, teatud isikuomaduste esinemine seab otsese piirangu lapsega lähedase suhte tekkimisele, milline on koosmõjus lapse faktilise kasvatamisega oluliseks kriteeriumiks põhiseaduse mõttes vanemana käsitlemisel.

Sobivad isikuomadused antud kriteeriumi mõttes on isikul, kes oma vaimselt arengult on võimeline lapse eest hoolt kandma ja teda kasvatama. Kindlasti on sellisteks omadusteks üldistel alustel stabiilsus, kohusetundlikkus ja järjepidevus.

Last kasvatava isiku isikuomadused peavad olema sellised, mis võimaldavad tal näha lapse vajadusi ja vastavalt neile ka reageerida. Antud kriteeriumi mõttes sobiv isik peaks olema võimeline tunnetama lapse vanusest tingitud eripärasid ning sellest lähtuvalt valima kasvatusviisi, hoolitsusastme ja järelvalve teostamise põhjalikkuse. Samuti on sobivad isikuomadused aluseks kasvataja ja lapse vahelise kiindumussuhte tekkimiseks, millest tulenevalt ei saa vanemana põhiseaduse mõttes käsitada üldjoontes isikut, kelle isikuomadused seda ei võimalda.

Antud kriteerium on käsitletav kui abikriteerium põhiseaduse mõttes vanemana käsitlemisel, omamata märkimisväärset tähtsust eraldiseisvana määrava kriteeriumi, st lapse faktilise kasvatamise kriteeriumi mitteesinemisel.

2.6 Isiku subjektiivne arusaam vanema asemele astumise kohta

PS § 27 lõikele 3 tuginemise eeldusena peaks autori arvamusel teiste kriteeriumite kõrval käsitama ka isiku vastavat arusaama enda kui vanema kohta.

Antud kriteeriumi mõttes on põhiseaduse tähenduses vanemana käsitatav isik, kes lapse faktilise kasvatamise kõrval peab ennast lapse vanemaks, st omab enesest konkreetset arusaama kui lapse vanemast. Autori hinnangul ei oma isiku subjektiivne arusaam vanemaks olemise kohta eraldiseisvana märkimisväärset tähtsust, kuid koosmõjus teiste kriteeriumitega, st eelkõige lapse faktilise kasvatamise kriteeriumiga, on põhiseaduse mõttes vanemana käsitlemise juures terviku hindamise seisukohalt teataval määral oluline.

Antud kriteeriumi all võib tõusetuda ka küsimus, millise seisukoha peaks võtma isiku kohta, kellel on soov astuda vanemaks. Ilmselt peaks jõudma samale järeldusele, mis teiste abikriteeriumite käsitlemisel, st seisukohale, et määrava kriteeriumi ehk lapse faktilise kriteeriumi puudumisel ei saa antud kriteeriumi esinemist võtta aluseks vanemlikule põhiõigusele toetumisel.

2.7 Materiaalne võimekus

Antud kriteerium on oma olemuselt teatud osas seotud vanema ülalpidamiskohustusega lapse ees. Antud kriteeriumi tähenduses tuleb materiaalse võimekuse all käsitleda, kas isik on võimeline last ülal pidama, st tagama lapse igapäevaste vajaduste katmise.

Riigikohus on märkinud, et lapse seadusliku esindajana (milline õigus on osaks vanemliku põhiõigusega kaitstavast hüvest) võib käsitleda isikut, kes ei tööta ja sellest tulenevalt ei oma sissetulekut. Lapse seaduslikul esindajal on õigus nõuda ülalpidamiskohustuse täitmist selleks põlvnemise alusel kohustatud isikult, samuti taotleda ja kasutada lapse ülalpidamiseks riiklikke ja kohalikke toetusi ning sotsiaalteenuseid.⁷⁴ Eeltoodust võib järeldada, et Riigikohus ei pea lapse eest hoolitseva isiku puhul esmaoluliseks tema materiaalsel võimekust.

Materiaalse võimekuse kriteeriumi ebaolulisus on suuresti järeldatav ka selle pinnalt, et olukorras, mil perekond ei ole suuteline abivajavate liikmete suhtes oma hoolitsuskohustust täitma, on tal õigus taotleda riigilt abi.⁷⁵ Isiku õigus taotleda riigilt abivajaduse korral abi, tuleneb PS § 28 lõikest 2 ja lõikest 4.⁷⁶

Eeltoodu pinnalt jõuab autor järeldusele, et võrreldes eelnevalt käsitletud kriteeriumitega on antud tingimuse täitmine põhiseaduse mõttes vanemaks olemise käsitlemisel kõige vähem oluline, kui isegi mitte üldse tähtsust omav. Materiaalse võimekuse kriteeriumil puudub ilmselt sisuline tähtsus, kuna see ei ole primaarseks vanemliku põhiõiguse teostamisel. Seega tuleks antud kriteerium pigem isegi põhiseadusliku vanema tuvastamisel käsitlemata jätta.

⁷⁴ RKTKo 3-2-1-98-11 p 27.

⁷⁵ G. Tavits, lk 45.

⁷⁶ PõhiS.

2.8 Järeldused vanemliku põhiõiguse kandja määratlemise kriteeriumite osas

Eeskätt peaks vanemliku põhiõiguse kandjate tuvastamisel lähtuma põlvnemisest. Siinkohal on oluline märkida, et põlvnemise printsiip omab määravat tähtsust eraldisesisvana, st olukorras, mil see on täidetud, tuleks lähtuda vaid sellest ja jätta kõrvale teiste kriteeriumite analüüsimine.

Autori hinnangul on põlvnemise kriteerium ja faktilise kasvatamise kriteerium üksteise suhtes alternatiivsed ehk olukorras, mil esineb üks neist, tuleb teine täielikult kõrvale jätta. Nimetatu tähendab seda, et kui esineb põlvnemise kriteerium, tuleb põhiseadusliku vanema tuvastamise käsitlemisel kõrvale jätta lapse faktilise kasvatamise kriteerium ja kui lapse põlvnemist ei esine, tuleb lähtuda just lapse faktilise kasvatamise kriteeriumist. Nende kriteeriumite erisus seisneb ka selles, et lapse faktilise kriteeriumi käsitlemisel on võimalik abikriteeriumitena analüüsida ka lapsega seotust, isikuomaduste sobivust ja isiku subjektiivset arvamust endast kui vanematest.

Kui põlvnemise kriteerium on täitmata, peaks eeskätt vanemliku põhiõiguse isikulise kaitseala määratlemisel lähtuma lapse faktilise kasvatamise kriteeriumist, mis on teiste kriteeriumite suhtes käsitletav määravana (eeldusel, et põlvnemist ei esine). Üldjoontes poleks mõeldav käsitada põhiseaduse mõttes vanemana isikut, kes ei ole lapse tegelik kasvataja, sest antud asjaolu seaks suure küsimärgi alla lapse ja kasvataja vahelise usaldusliku suhte tekkimise, mis on oluline lapse vajadustega arvestamiseks. Seejuures on lapse faktilise kasvatamise kriteeriumi puhul oluline arvestada ka selle kestvust, sest lühiajaline kasvatamine ei pruugi üleüldse kvalifitseeruda lapse faktiliseks kasvatamiseks antud kriteeriumi mõttes.

Lapse faktilise kasvatamise kriteeriumiga on olulisel määral seotud lapsega seotuse kriteerium, milline on käsitletav abikriteeriumina põhiseadusliku vanema tuvastamiseks. Lapsega seotuse kriteeriumi lähtekohana on autori hinnangul võimalik näha kiindumussuhte teooriat, mis on käsitus lapsest ja seotusfiguurist, kes on lapsele nõ tugisambaks.

Samuti on abikriteeriumitena käsitletavat järgmised kriteeriumid: isikuomaduste sobivus ja isiku subjektiivne arusaam vanema asemele astumise kohta. Isikuomaduste sobivuse all peab autor antud kriteeriumi tähenduses silmas asjaolu, kas isiku isikuomadused võimaldavad tal üldse lapsele vajalikku tähelepanu pöörata ja sellest lähtuvalt olla lapsele abiks igapäevatoimetustega hakkamasaamisel.

Kriteeriumit isiku subjektiivsest arusaamast vanema asemele astumise kohta saab avada läbi selle, kellenal isik näeb ennast lapse suhtes olevat. Antud kriteeriumi mõttes on põhiseaduse tähenduses vanemana käsitletav isik, kes lapse faktilise kasvatamise kõrval peab ennast lapse vanemaks, st omab enesest konkreetset arusaama kui lapse vanemast.

Autor jõudis ka järeldusele, et põhiseadusliku vanema tuvastamisel peaks ilmselt arvestamata jätta materiaalse võimekuse kriteeriumi. Seda eeldusel, et materiaalne panus ei ole vahetus seoses lapse sisulise kasvatamisega, mis on eeskätt oluliseks isiku käsitlemisel põhiseadusliku vanemana. Samuti on oluline siinkohal oluline luua seosed sotsiaalse põhiõigusega, mis annab isikule, sh last kasvatavale isikule, õiguse riigi abile. Eeltoodud seisukohale jõudmisel toetas autorit ka asjakohane kohtupraktika.

Abikriteeriumite puhul tuleb autori hinnangul lähtuda asjaolust, et eraldiseisvana ei toeta nad PS § 27 lg 3 tähenduses vanemaks olemist. Käesolevas peatükis välja pakutud abikriteeriumid omavad tähtsust vaid koos lapse faktilise kasvatamise kriteeriumiga, mis on käsitletav ühe määrava kriteeriumina.

Kokkuvõttes jõudis autor antud peatüki pinnalt seisukohale, et põhiseaduse mõttes saab vanemana eeskätt käsitleda isikut, kes vastab kas põlvnemise kriteeriumile või kõigile järgnevatele kriteeriumitele. Vaid mõne üksiku kriteeriumi täitmine ei anna isikule üldjoontes alust PS § 27 lg-s 3 sisalduvale vanemlikule põhiõigusele tuginemiseks (va põlvnemise

kriteerium), kuid samas tuleb võtta arvesse, kas täidetud on üks kahest määravast kriteeriumist või abikriteerium(id).

III VANEMLIKU PÕHIÕIGUSE JA PÕHIKOHUSTUSE KANDJAD

3.1 Sissejuhatus vanemliku põhiõiguse võimalike kandjate käsitlesele

Põhiõiguse isikuline kaitseala hõlmab isikute ringi, keda vastav põhiõigus kaitseb.⁷⁷ Antud juhul on kaitstavaks põhiõiguseks PS § 27 lõikest 3 ja 4 ning § 37 lõikest 3 tulenev vanemlik põhiõigus, mille isikuline kaitseala peaks tähistama isikute ringi, kes saavad vanemlikule põhiõigusele tugineda, st olla vanemaks põhiseaduse tähenduses.

Põhiõiguse kandjate kindlaksmääramisel on vajalik hinnata konkreetse põhiõiguse funktsioone.⁷⁸ Põhiõiguse funktsioonid tulenevad põhiõigusega kaitstavast esemest, mida tähistab põhiõiguse esemeline kaitseala. Seega tuleb vanemliku põhiõiguse isikulise kaitseala kindlaksmääramisel lähtuda selle esemelisest kaitsealast, mis leidis käsitlemist käesoleva magistritöö eelnevates peatükkides.

Autor tuvastas eelnevalt, et vanemliku põhiõiguse esemelisse kaitsealasse kuulub vanema täielik vastutus lapse eest, hõlmates hoolitsemise nii lapse füüsilise kui ka vaimse heaolu eest. Vanemliku põhiõiguse esemelise kaitseala sisust tulenevalt pakkus autor välja kriteeriumid, mille pinnalt on võimalik asuda isikut hindama vanemliku põhiõiguse võimaliku kandjana. Vanemliku põhiõiguse esemelisest kaitsealast lähtudes iseloomustavad antud kriteeriumid just neid omadusi, mis on täidetavaks isiku puhul, keda saab lugeda vanemaks põhiseaduse tähenduses.

Käsitatavate subjektide valikul lähtus autor eeskätt aktuaalsusest, st määravaks osutus antud subjektidega seonduvate olukordade sagedus ühiskonnas. Sellest tulenevalt jäid analüüsi alt välja asendusema (nn surrogaatema), sperma- ja munarakudoonor ning vanemaks saada sooviva isiku käsitlemine vanemliku põhiõiguse võimaliku kandjana.⁷⁹

⁷⁷M. Ernits. Sissejuhatus, p 6.2.

⁷⁸T. Annus, lk 238.

⁷⁹*Infra*, lk 8.

Enne kriteeriumite käsitlemist kuuluvad analüüsimisele asjakohased eraõiguslikud perekonnaõiguse normid – Baltimaa eraseadus (edaspidi nimetatud BES), Eesti NSV abielu- ja perekonnakoodeks (edaspidi nimetatud APK), 1. jaanuaril 1995. aastal jõustunud perekonnaseadus (edaspidi nimetatud PkS v.r) ja kehtiv perekonnaseadus (edaspidi nimetatud PkS). Põhiseaduses ja seaduses kasutatud mõistete sisu ei pruugi kattuda, kuid autori hinnangul saab seadusandluse või selles toimunud arengute pinnalt põhiõigusnormi sisustamise osas teatavaid järeldusi teha.

Seejärel käsitleb autor erinevaid isikuid vanemliku põhiõiguse võimalike kandjatena töö teises peatükis välja pakutud kriteeriumite kaasabil, mis on järgnevad: lapse faktiline kasvatamine ja põlvnemine kui määravad kriteeriumid ning lapsega seotus, isikuomaduste sobivus ja isiku subjektiivne arusaam vanema asemele astumise kohta, mis on abikriteeriumiteks määrava kriteeriumi kõrval.

3.2 Isik, kellest laps põlvneb

Eelkõige kuulub vanemlik põhiõigus lapse emale ja isale ehk isikutele, kellest laps põlvneb.⁸⁰

Lähtuvalt perekonnaõiguslikest normidest põlvneb laps naisest, kes on lapse sünnitanud.⁸¹

Laps põlvneb isast kolmel erineval juhul:

- (1) mees, kes on lapse sünni ajal lapse emaga abielus;
- (2) mees, kes on isaduse omaksvõtnud või
- (3) mees, kelle isaduse on tuvastanud kohus.⁸²

⁸⁰R. Alexy, lk 76.

⁸¹PkS.

Samas praktikas on võimalik olukord, mil mees, kes on lapse sünni ajal lapse emaga abielus või võtab isaduse omaks, ei ole tegelikult lapse bioloogiline vanem. Põhiseaduse tõlgenduse kohaselt loetakse vanemaks ka isikut, kes ei ole lapse bioloogiliseks vanemaks, kuid kellest on lapse põlvnemise kindlaks tehtud (tulenevalt juriidilisest faktist, et mees on lapse emaga abielus või läbi isaduse omaksvõtmise).⁸³

Kõige suurema kindlusega on lapse bioloogiline isa mees, kelle isadus on tuvastatud geenitestiga. Võib arvata, et nii mõnigi bioloogiline isa jäi varasemalt, st ajal, mil isaduse meditsiinilisel viisil ehk geenintestiga tuvastamise võimalus puudus, ilma võimalusest teostada vanemlikust põhiõigusest tulenevaid õigusi ja kohustusi.

Põlvnemise seisukohalt ei oma põhiseadusliku vanema tuvastamisel seejuures tähtsust asjaolu, kas lapse bioloogilised vanemad on omavahel abielus või mitte.⁸⁴

Eeltoodu pinnalt tõusetub küsimus, kas isik, kellest laps põlvneb, on alati käsitletav vanemana PS § 27 lg 3 ja 4 ning § 37 lg 3 tähenduses. Eelnevalt on autor väljendanud seisukohta, et põlvnemise esinemisel tuleb lähtuda ainult põlvnemise kriteeriumist, kuid järgnevas küsimuses tuleks õige lahenduse leidmiseks käsitleda ka teisi kriteeriumeid, mis on olukorra spetsiifikat arvestades asjakohased. Eeskätt on probleemseks olukord vallasisa⁸⁵ käsitlemisel vanemana põhiseaduse mõttes.⁸⁶ Juhul, kui vallasvanem elab koos teise isikuga, kellest laps põlvneb, on autori hinnangul eelpool esitatud kriteeriumite esinemisel võimalik vallasvanemat vanemana käsitada. Nimetatut põhjendab asjaolu, et lapsega koos elamisest tuleneb üldjuhul ka lapse faktiline kasvatamine, milline on autori arvamusel määravaks kriteeriumiks vanemana käsitlemisel. Samuti on tõenäoline, et koos elades tekivad vallasvanema ja lapse

⁸²Analoogselt käsitletakse isast põlvnemist nii Eesti NSV abielu- ja perekonnakoodeksis, 1995. aasta perekonnaseaduses kui ka kehtivas perekonnaseaduses.

⁸³U. Lõhmus. PS § 27/15.

⁸⁴*Ibid*

⁸⁵Siinkohal on vallasisana käsitletud meest, kellest laps põlvneb, kuid kes ei ole lapse emaga abielus. Edasisel käsitusel peab autor mõiste „vallasvanem“ all silmas isikut, kellest laps põlvneb, kuid kes ei ole abielus teise isikuga, kellest laps põlvneb.

⁸⁶R. Alexy, lk 76.

vahel kiindumusuhthed, millised on omased lapsega seotuse kriteeriumile. Üldjuhul peaks eeltoodud olukorras olema täidetud ka kriteerium isiku subjektiivsest arvamusest enda kui vanema kohta, mis tuleneb isiku teadmisest, et laps põlvneb temast.

Kui vallasvanem lapsega koos ei ela, võib tõstatada küsimuse, kas käsitus vallasvanemast kui põhiseaduslikust vanemast muutub. Siinkohal tuleb arvesse võtta asjaolu, et täitmata jääb lapse faktilise kasvatamise kriteerium, milline on põhiseaduse mõttes vanemana käsitlemisel vähemalt autori hinnangul esmatähtis. On võimalik, et sellele vaatamata on vallasvanemal lapsega lähedased suhted, kuid ilmselt ei oma vallasvanem lapsega siiski niivõrd suurt kokkupuudet, et osata arvestada kõikide tema vajadustega ja teha sellest tulenevalt olulisi last puudutavaid otsuseid. Siiski ei julgeks autor teha eeltoodu pinnalt järeldust, et lapsest lahus elav vallasvanem jääb vanemliku põhiõiguse isikulisest kaitsealast kõrvale. Seda eelkõige põhjusel, et põlvnemise kriteerium on oma olemuselt kõige määravamaks põhiseadusliku vanema tuvastamisel.

Põhiseadusliku vanema tuvastamisel tuleks isikut, kellest laps põlvneb, käsitleda äärmiselt suure kindlusega vanemliku põhiõiguse kandjana. Üldjoontes ei teki isiku puhul, kellest laps põlvneb, vanemliku põhiõiguse kandjana määratlemisel täiendavaid küsimusi, kuid teatud erandid siiski esinevad. Üheks selliseks on näiteks olukord, mil isik, kellest laps põlvneb, ei ole teise isikuga, kellest laps põlvneb, abielus, ega ela lapsega koos (st on lapse suhtes vallasvanemaks). Eelnimetatud olukorra analüüsimisel jõudis autor järeldusele, et isik, kellest laps põlvneb, peaks siiski üldjoontes olema käsitatav vanemliku põhiõiguse kandjana.

3.3 Lapsendaja

Eesmärgiga anda lapsendaja mõistele tähendus, käsitleb autor esmalt lapsendaja instituuti õigusajalooliselt Eesti õiguskorras.

BES-is ei ole otseselt kasutatud sõna „lapsendaja“, kuid viidatud on isikule, kes võtab lapse „kasvandikuks“. BES § 175 kohaselt on igal inimesel õigus võtta võõraid lapsi enda kasvatada, tegemata neil vahet enda lastega, kui isik on selleks nii vaimselt kui ka majanduslikult võimeline. Samuti sätestab BES „kasvandiku“ võtja täisealisuse nõude ja kohustuse küsida lapse vanematelt luba, kui nad on elus. Lisaks eeltoodule on BES-is sätestatud, et isik, kes võtab võõra lapse enda kasvatuse alla, peab andma nõusoleku, mis ei tohi olla tingimuslik ega tähtajaline.⁸⁷ Vaatamata asjaolule, et BES-is ei viidata eelpool käsitletud isikule kui lapsendajale, on autori hinnangul tegemist lapsendajaga tänapäevases tähenduses.

APK § 125 lg 1 kohaselt loetakse lapsendatud ja nende järeltulijad lapsendajate ja nende sugulaste suhtes, lapsendajad ja nende sugulased lapsendatute ja nende järeltulijate suhtes isiklike ning varaliste õiguste ja kohustuste osas võrdseteks veresugulastega.⁸⁸ Lapsendamise näol on tegemist lapsendaja vabatahtliku vanemlike kohustuste võtmisega lapsendatava suhtes ja lapsendamise tagajärjel tekkinud vastastikused õigused ja kohustused on samasugused, nagu bioloogiliste vanemate ja lapse vahel.⁸⁹

Võrreldes APK-ga on PkS v.r-is autori hinnangul toimunud lapsendamise sisu konkretiseerimise osas selge areng ja kaotatud on APK suhteliselt keeruline ja veniv määratlus lapsendamise sisu osas. PkS v.r § 73 lg 1 kohaselt tekitab lapsendamine lapsendaja ja lapsendatu vahel vanema ja lapse vahelised õigused ja kohustused.⁹⁰

Kehtivas PkS-is on lapsendamise sisu avamisel konkretiseeritud õiguslikku olukorda, mil lapse lapsendajad on abikaasad või üks abikaasa lapsendab teise abikaasa lapse. Sellisel juhul omandab laps PkS § 116 lg 1 alusel abikaasade ühise lapse õigusliku staatuse ja lõike 2 alusel

⁸⁷Baltimaa eraseadus. Eestikeelde kirjutanud Kollegia Assessor J. R. Rezold. 1900, lk 11.

⁸⁸Eesti NSV abielu- ja perekonnakoodeks. Vastu võetud 31. juuli 1969, jõustunud 1. jaanuar 1970.

⁸⁹Eesti NSV abielu- ja perekonnakoodeks. Kommenteeritud väljaanne. Tallinn, Eesti Raamat, 1974, lk 147.

⁹⁰Perekonnaseadus (v.r.). – RT I 1994, 75, 1326; RT I 2009, 62, 405.

omandab laps muudel juhtudel, st väljaspool lõikes 1 märgitud olukorda, lapsendaja lapse õigusliku staatuse.⁹¹

Lapsendamise õiguslikku sisu käsitlevatest perekonnaõiguslikest normidest nähtub, et lapsendamise tulemusel tekivad lapsendaja ja lapsendatu vahel samasugused vastastikused õigused ja kohustused, nagu lapse ja isikute vahel, kellest laps põlvneb.

Lapsendamine on iseenesest suunatud alalisusele, mis on oluline tunnusjoon ka põlvnemisele. Nimetatu lisab lapsendaja ja lapsendatu suhtele veelgi tunnuseid, mis on omased lapse ja isiku, kellest laps põlvneb, vahelisele suhtele.

Ka õiguskirjanduses on vanemliku põhiõiguse isikulise kaitseala analüüsimisel leitud, et vanema ja lapse vaheline õigussuhe tekib lisaks põlvnemisele ka lapse lapsendamisel.⁹²

Tulenevalt asjaolust, et lapsendaja instituut on analoogne perekonnaseadusliku vanema omaga, ei tule autori hinnangul lapsendaja tuvastamisel vanemliku põhiõiguse kandjana arvestada käesoleva magistritöö teises peatükis käsitletud kriteeriume.

Eeltoodu alusel jõudis autor järeldusele, et lapsendaja lugemine vanemliku põhiõiguse kandjaks on õigustatud. Eelkõige tuleneb see asjaolust, et lapsendamisel tekivad lapsendaja ja lapsendatu vahel analoogsed õigused ja kohustused kui lapse ja isiku vahel, kellest laps põlvneb. Samuti tekib lapsendamisel tõenäoliselt lapsendaja ja lapsendatu vahel faktiliselt samasugused suhted, nagu lapse ja isiku vahel, kellest ta põlvneb. Sellega seoses peab autor põhjendatuks lugeda lapsendaja vanemliku põhiõiguse kandjaks alates lapsendamise hetkest.

⁹¹PkS.

⁹²R. Maruste, lk 445.

3.3 Kasuvanem

Autor peab kasuvanema käsitlemisel võimaliku vanemliku põhiõiguse kandjana eelnevalt oluliseks avada kasuvanema mõiste, mis on eraõiguslikes normides leidnud mitmesugust ja kohati erinevat käsitlust.

PkS v.r § 68 lg 3 kohaselt on kasuvanemaks isik, kes last tegelikult kasvatab, kuid ei ole selle lapse vanem ega võõrasvanem. Võõrasvanemaks on sama paragrahvi lõike 2 kohaselt isik, kes on lapse vanemaga abielus, kuid ei ole lapse vanem.⁹³ Seega on perekonnaseaduse varasema redaktsiooni kohaselt kasuvanemana käsitletav nii isik, kes on lapse tegelik hooldaja kasuperekonnas, kui isik, kes elab vabaabielulistes suhetes lapse vanemaga. Seevastu kehtiva perekonnaseaduse § 122 lg 3 kohaselt on kasuperekonnana käsitletav perekond, kus last tegelikult kasvatatakse ja kuhu ei kuulu lapse vanem ega vanemaga abielus olev isik.⁹⁴ Sellest tuleneb, et kehtiva redaktsiooni kohaselt on kasuvanemana käsitletav vaid last tegelikult kasvatav isik, kes ei ole lapse vanemaga abielulistes ega vabaabielulistes suhetes. Eeltoodu erineb perekonnaseaduse varasema redaktsiooni kasuvanema käsitlesest.

Sellest tulenevalt käsitleb autor edaspidi mõiste mitmetähenduslikkuse kaotamise eesmärgil kasuvanemana isikut, kes on lapse faktiline hooldaja (kuid ei ole vanem, kellest laps põlvneb, ega lapsendaja), olenemata asjaolust, kas laps kasvab kauperekonnas, kuhu ei kuulu lapse vanem ega temaga abielus olev isik või perekonnas, kuhu kuulub ka tema vanem. Autori arvamusel on kasuvanemana käsitlemisel eelkõige oluline, et tegemist oleks lapse tegeliku hooldajaga, millest lähtub ka kasuvanema mõiste ühene määratlemine antud magistritöös.

Kasuvanema käsitlemisel vanemliku põhiõiguse võimaliku kandjana peaks tähelepanu pöörama ka kasuvanema rolli määratlemisele perekonnaõiguslikes normides. Kõige ilmekamalt on kasuvanema õiguslikku seisundit lapse suhtes väljendatud kehtivas perekonnaseaduses. PkS § 146 lg 1 kohaselt on juhul, kui laps elab pikemat aega

⁹³PkS v.r.

⁹⁴PkS.

kasuperekonnas, last tegelikult hooldaval ja kasvataval isikul (kasuvanemal) õigus otsustada lapse tavahooldamise asju ning õigus neis asjades last esindada.⁹⁵ Nii lapse tavahooldamise küsimused kui ka lapse esindamine kuuluvad lapse hooldusõiguse ühe komponendi, isikuhoolduse alla. Üldjuhul kuulub hooldusõigus lapse suhtes täielikult isikutele, kellest laps põlvneb, või lapsendajatele. Seega on kehtiva perekonnaseadusega antud last faktiliselt hooldavale kasuvanemale teatud õigusi, mis on üldjoontes omased vaid isikutele, kellest laps põlvneb, või lapsendajatele.

Autori hinnangul viitab eeltoodu ilmselt asjaolule, et seadusandja näeb kasuvanemat kui isikut, kes lapse eest faktiliselt hoolt kannab ja omab lapse osas otsustuspädevust, mis üldjuhul kuulub vaid isikutele, kellest laps põlvneb, või lapsendajatele.

Kasuvanema tuvastamisel vanemliku põhiõiguse võimaliku kandjana tuleb lähtuda ka eelmises peatükis väljatöötatud kriteeriumitele vastavusest.

Lapse faktilise kasvatamise kriteeriumi mõttes saab vanemlikule põhiõigusele eeskätt toetuda isik, kes last igapäevaselt kasvatab ja tema eest hoolt kannab. Ilmselt vastab kasuvanem antud kriteeriumile üldistel alustel, kuid siinkohal tuleb tähelepanu pöörata ka asjaolule, kui kaua on laps kasuvanema hoole all kasvanud. Nagu eelnevalt märgitud, ei ole võimalik määrata konkreetset perioodi, mille vältel lapse eest igapäevane hoolitsemine kvalifitseerub lapse kasvatamiseks selle kriteeriumi mõttes. Siinkohal tuleks hinnata kasuvanema ja lapse vahelise suhte lähedust, kuna ilmselt ei saa usalduslik suhe tekkida väga lühikese perioodi jooksul. Samuti saab arvesse võtta lapse vanust, millest alates ta on kasuperekonnas kasvanud, sest näiteks lapsel, kes on kasuperekonnas sünnist saati, tekib kasuvanemaga ilmselt kiiremini tugev kiindumussuhe kui murdeealisel lapsel.

Lapse faktilise kasvatamise kriteeriumi tähenduses peaks lapse kasvatamine olema tähtajatu iseloomuga, mis on omane ka lapse ja isiku, kellest laps põlvneb, suhtele. Kasuperekonnas

⁹⁵PkS.

kasvades on lapse kasvatamine üldjuhul siiski hoolduslepingu⁹⁶ alusel seatud teatud tähtjaks või seotud muu asjaoluga, mille püsimine ei ole kindel (elukaaslane isikule, kellest laps põlvneb), mis omakorda seab kasuvanema puhul küsimärgi alla lapse faktilise kasvatamise kriteeriumile vastavuse.

Kasuvanema hindamisel vanemliku põhiõiguse võimaliku kandja seisukohalt tuleb arvesse võtta ka asjaolu, milline on kasuvanemaks olemise lähtekoht. Kasuvanemaks olemine võib olla kujunenud faktiliselt (olukorras, mil isik elab koos isikuga, kellest laps põlvneb) või olla määratud avaliku võimu poolt (olukorras, mil lapsele valitakse kasuperekond). Ilmselt vastab faktiliselt kujunenud olukord rohkem tunnustele, mille esinemine on vajalik põhiseaduse mõttes vanemana käsitlemisel.

Kui kasuvanema ja avaliku võimu vahel on sõlmitud hooldusleping, siis ilmselt pole põhjust kahelda, et isik, kellega sõlmitakse hooldusleping lapse kasuperekonda võtmiseks, on isikuomadustelt sobiv seda tegema. Samas, kui kasuvanemana on käsitletav isik, kes on lapse perekonnaseadusliku vanema elukaaslane, ei saa tema isikuomaduste sobivust eeldada. Sellisel juhul peaks kasuvanema isikuomadusi eraldi hindama. Samuti on isikuomaduste sobivuse kriteerium siiski abikriteeriumiks lapse faktilise kasvatamise kõrval, mis on autori hinnangul primaarseks põhiseadusliku vanema tuvastamisel.

Kasuvanem võib vastata kriteeriumile isiku subjektiivsest arusaamast enda kui vanema asemele astumise kohta. See oleneb asjaolust, kas kasuvanem teadvustab endale, et tema ongi isiku, kellest laps põlvneb, puudumisel või eemalviibimisel lapsele vanemaks. Seda enam, et ta võib olla isikuks, kes tegeleb lapse kasvatamise ja arendamisega, mis on muidu omistatav isikule, kellest laps põlvneb.

Kasuvanemana (magistritöö määratluse järgi) on käsitletav ka asenduskodu kasvataja, kelle käsitlemine vanemana põhiseaduse tähenduses võib kujuneda problemaatiliseks. Nimelt on

⁹⁶Hoolduslepinguks on käesoleva magistritöö mõttes leping, mille alusel antakse laps kasuperekonda kasvama.

asenduskodu kasvataja (pereema) näol tegemist isikuga, kes lapse igapäevase hooldajana on lapse faktiliseks kasvatajaks. Ilmselt on pereemal lapsega kujunenud üpris lähedane suhe, millest tulenevalt teab pereema lapse vajadusi ja oskab neile ka reageerida. Samuti on pereema kõigi eelduste kohaselt sobivate isikuomadustega (vastasel juhul ei oleks teda ilmselt tööle võetud). Ei saa välistada, et pereema omab subjektiivset aruaama endast kui vanemast, sest tema on ju tegelikkuses isikuks, kes lapse eest reaalselt hoolitseb. Samas on võimalik, et pereema näeb ennast vaid töötajana.

Lisaks töötab pereema lastekodus töölepingu alusel, millest tulenevalt on lapse kasvatamine käsitletav töökohustuse täitmisena ja mis veelgi olulisem, sellel on tähtajaline iseloom. Seega ei tulene lapse kasvatamine eelnimetatud olukorras otseselt isiku vabast tahtest ja isikul on õigus kasvatamine lõpetada enda poolt valitud ajal läbi töölepingu ülesütleamise. Viimati nimetatud asjaolu viitab kasuvanema ja lapse vahelise suhte tähtajalisusele, milline omadus ei ole kooskõlas lapse faktilise kasvatamise kriteeriumi olemusega.

Ka õiguskirjanduses on lapse kasuvanemale selgelt viidatud kui isikule, kes kuulub lapse vanemana vanemliku põhiõiguse isikulisse kaitsealasse ja saab sellest tulenevalt tugineda vanemlikule põhiõigusele.⁹⁷

Kasuvanema tuvastamine vanemliku põhiõiguse võimaliku kandjana ei ole autori hinnangul kindlasti alati üheselt järeldatav. Nagu eelnevalt märgitud, on antud magistritöös käsitletud kasuvanemana nii isikut, kes on vabaabiellulistes suhetes isikuga, kellest laps põlvneb, kui ka isikuga, kes on kasuvanemaks kasuperekonnas, kus ei ole isikut, kellest laps põlvneb. Sellest tulenevalt võib hinnang kasuvanemale kui põhiseaduse mõttes võimalikule vanemale erineda. Üleüldiselt tuleks antud käsitlusel lähtuda konkreetsetest asjaoludest, kasutades selleks asjakohaste kriteeriumite abi (siinkohal ei ole asjakohaseks kriteeriumiks põlvnemine). Kokkuvõtlikult jõudis autor seisukohale, et kui täidetud on kõik asjakohased kriteeriumid, võib kasuvanemat lugeda vanemliku põhiõiguse võimalikuks kandjaks.

⁹⁷R. Alexy; U. Lõhmus jt; R. Maruste.

3.4 Eestkostja

Leidmaks vastust küsimusele, kas eestkostja võib olla vanemaks põhiseaduse tähenduses, tuleb autori hinnangul esmalt käsitleda eestkostja mõistet. Selleks tuleb tähelepanu pöörata nii eestkostja määratlemisele perekonnaõiguslikes regulatsioonides kui ka eestkostja käsitlemisele kohtupraktikas.

APK § 135 lg-st 1 tulenevalt seatakse eestkoste ja hooldus alaealise lapse kasvatamiseks, kes vanemate surma, vanematelt vanemlike õiguste äravõtmise või vanemate haiguse tõttu või muudel põhjustel jäi ilma vanemlikust hoolitsusest, samuti ka nende laste isiklike ja varaliste õiguste ning huvide kaitseks.⁹⁸ PkS v.r § 92 lg 1 kohaselt seatakse eestkoste lapse kasvatamiseks, tema isiklike ja varaliste õiguste ja huvide kaitseks. Sama paragrahvi lõike 2 kohaselt seatakse eestkoste lapse üle, kelle vanemad on surnud, teadmata kadunud või piiratud teovõimega või kelle vanematelt on vanema õigused ära võetud, lõike 3 kohaselt võidakse eestkoste seada ka lapse üle, kes on muudel põhjustel jäänud ilma vanemlikust hoolitsusest.⁹⁹

PkS § 171 lg 1 alusel määratakse eestkostja juhul, kui alaealise lapse kummalgi vanemal ei ole esindusõigust või kui lapse päritolu ei ole võimalik kindlaks teha. PkS §-i 172 alusel kuulub eestkostjale nii lapse isikuhooldus- kui ka varahooldusõigus.¹⁰⁰ Isikuhooldus- ja varahooldusõigus on vanema hooldusõiguse instituudi komponendid, mis esmajoones kuuluvad isikutele, kellest laps põlvneb. Antud asjaolust võib järeldada, et kehtiva perekonnaseaduse kohaselt on eestkostja õiguslik seisund analoogne hooldusõigusega vanema seisundile.

Eelpool esitatud sätetest tuleneb, et eestkoste seadmise peamiseks eesmärgiks on lapse kasvatamine ja tema huvide kaitsmine olukorras, mil isik, kellest laps põlvneb, teatud

⁹⁸APK.

⁹⁹PkS v.r.

¹⁰⁰PkS.

põhjustel seda ei teosta. Seega on eestkoste eesmärgiks tagada lapsele vanemlik hoolitsus, milleks tal on põhiseaduslik õigus. Vanemliku hoolitsuse teostajaks peaks olema talle määratud eestkostja. Eeltoodust võib autori hinnangul järeldada, et eestkostja ülesanded lapse suhtes kattuvad suuremal määral vanemliku põhiõiguse esemelise kaitsealaga hõlmatuga, millel on otsene seos vanemliku põhiõiguse isikulise kaitseala määratlemisega.

Eraõiguslike normide pinnalt jõudis autor järeldusele, et eestkostja on oma olemuselt märkimisväärselt sarnane isikule, kellest laps põlvneb, mida rõhutab eriti kehtiva perekonnaseaduse määratlus eestkoste sisu kohta. Järgnevalt analüüsib autor, kas eestkostja vastab ka kriteeriumitele, mis on põhiseaduse mõttes vanemaks arvamise seisukohalt olulised.

Nagu eelnevalt märgitud, on eeskätt oluliseks lapse faktilise kasvatamise kriteerium, mis tähendab hoolitsemist nii lapse igapäevavajaduste kui ka tema arengu eest. Kui eestkostja seda lapse suhtes teostab, täidab ta antud kriteeriumi, milline on põlvnemise kriteeriumi mitteesinemisel määravaks põhiseadusliku vanema tuvastamisel.

Omavahel on tihedalt seotud lapse faktilise kasvatamise kriteerium ning lapsega seotuse kriteerium. Nimetatut väljendub selles, et üldjoontes tekib lapse (piisava kestvusega) faktilise kasvatamise tulemusel kasvataja ja lapse vahel kiindumussuhe. Kui eestkostja on lapse tegelik kasvataja, võib eeldada, et täidetud on ka lapsega seotuse kriteerium. Abikriteeriumitena tuleb lisaks lapsega seotuse kriteeriumile käsitada ka isikuomaduste sobivust ja isiku subjektiivset arusaama endast kui vanemast, millised on olulised terviku hindamisel. Eestkostja puhul võib ilmselt eeldada isikuomaduste sobivust kriteeriumi mõttes, kuivõrd on eestkostja määramine kohtu pädevuses (kui eestkostjaks saada sooviva isiku isikuomadused ei oleks eestkostja ülesannete täitmiseks sobivad, jätaks kohus antud isiku eestkostjaks määramata). Samuti võib kõigi eelduste kohaselt pidada täidetuks kriteeriumit isiku subjektiivses arusaamast enda kui vanema kohta.

Juriidilises isikus eestkostja käsitlemine põhiseadusliku vanema mõttes ei ole asjakohane. Seda eelkõige põhjusel, et juriidiline isik ei ole võimeline osalema lapse kasvatamises ja teostama tema üle järeelvalvet sarnaselt füüsilise isikuga.¹⁰¹

Autor on seisukohal, et eestkostja käsitlemine vanemliku põhiõiguse kandjana on piiratum, kui kasu vanema lugemine vanemaks põhiseaduse mõttes. Näiteks võib eestkostja olla seatud täisealise isiku üle¹⁰², mis viitab asjaolule, et tegemist ei ole millegagi, mis on võimalik vaid lapse ja eestkostjaks oleva isiku vahel.

Eelkõige tuleb eestkostja hindamisel lähtuda asjaoludest, kas tegemist on täieliku eestkostjaga, võimalik on ka erieestkostja esinemine¹⁰³, ja kas eestkostjaks määratud isik on lapse faktiliseks kasvatajaks (praktiliselt on võimalik olukord, mil lapse eestkostjaks on määratud üks isik, kuid samas kasvatab tegelikult last muu isik).

Nendest tunnustest lähtuvalt peab autor põhjendatuks käsitleda vanemliku põhiõiguse võimaliku kandjana vaid täielikku eestkostjat, kes on samaaegselt eestkostjaks olemisega ka lapse faktiline kasvataja (ja muuhulgas vastab asjakohastele abikriteeriumitele). Kindlasti ei saa juriidilises isikus eestkostjat lugeda vanemaks põhiseaduse mõttes.

3.5 Järeldused vanemliku põhiõiguse võimalike kandjate käsitlemise osas

Kõige suurema kindlusega peaks autori hinnangul vanemliku põhiõiguse kandjana käsitlema isikut, kellest laps põlvneb. Üldjoontes ei teki isiku puhul, kellest laps põlvneb, vanemliku põhiõiguse kandjana määramisel täiendavaid küsimusi, kuid teatud erandid siiski esinevad.

¹⁰¹RKTKo 3-2-1-101-05, p 14.

¹⁰²PkS § 203 lg 1 kohaselt juhul, kui täisealine ei suuda vaimuhaiguse, nõrgamõistuslikkuse või muu psüühikahäire tõttu kehtvalt oma tegudest aru saada või neid juhtida, määrab kohus tema enda, tema vanema, abikaasa või täisealise lapse või valla- või linnavalitsuse avalduse alusel või omal algatusel talle eestkostja.

¹⁰³PkS § 209 lg 1 kohaselt määratakse erieestkostja nendeks toiminguteks, mida vanemad või eestkostja ei saa teha.

Üheks selliseks on näiteks olukord, mil isik, kellest laps põlvneb, ei ole teise isikuga, kellest laps põlvneb, abielus, ega ela lapsega koos (st on lapse suhtes vallasvanemaks). Eelnimetatud olukorra analüüsimisel jõudis autor siiski järeldusele, et isik, kellest laps põlvneb, peaks põhiseaduse mõttes olema üldjoontes käsitletav vanemana.

Samuti jõudis autor järeldusele, et lapsendaja lugemine vanemliku põhiõiguse kandjaks peaks olema õigustatud. Eelkõige tuleneb see asjaolust, et lapsendamisel tekivad lapsendaja ja lapsendatu vahel analoogsed õigused ja kohustused kui lapse ja isiku vahel, kellest laps põlvneb. Samuti tekib lapsendamisel tõenäoliselt lapsendaja ja lapsendatu vahel faktiliselt samasugused suhted, nagu lapse ja isiku vahel, kellest ta põlvneb. Sellega seoses peab autor õigeks, et vanemliku põhiõiguse kandjaks saab lapsendajat pidada alates lapsendamise hetkest.

Kasuvanema tuvastamine vanemliku põhiõiguse võimaliku kandjana ei ole autori hinnangul kindlasti üheselt järeldatav. Nagu eelnevalt märgitud, on antud magistritöös käsitletud kasuvanemana nii isikut, kes on vabaabielulistes suhetes isikuga, kellest laps põlvneb, kui ka isikuga, kes on kasuvanemaks kasuperekonnas, kus ei ole isikut, kellest laps põlvneb. Sellest tulenevalt võib hinnang kasuvanemale kui põhiseaduse mõttes võimalikule vanemale erineda. Üleüldiselt tuleks antud käsitlusel lähtuda konkreetsetest asjaoludest, kasutades selleks asjakohaste kriteeriumite abi (siinkohal ei ole asjakohaseks kriteeriumiks põlvnemine). Kokkuvõtlikult jõudis autor seisukohale, et kui täidetud on kõik asjakohased kriteeriumid, võib kasuvanemat lugeda vanemliku põhiõiguse võimalikuks kandjaks.

Autor jõudis ka seisukohale, et eestkostja käsitlemine vanemliku põhiõiguse kandjana on piiratum, kui kasuvanema lugemine vanemaks põhiseaduse mõttes. Eelkõige tuleb eestkostja hindamisel lähtuda asjaoludest, kas tegemist on täieliku eestkostjaga (võimalik on ka erieestkostja esinemine, kes on määratud vaid konkreetsete toimingute tegemiseks) ja kas eestkostjaks määratud isik on lapse faktiliseks kasvatajaks (praktiliselt on võimalik olukord, mil lapse eestkostjaks on määratud üks isik, kuid samas kasvatab tegelikult last teine isik). Nendest tunnustest lähtuvalt peab autor põhjendatuks käsitleda vanemliku põhiõiguse

võimaliku kandjana vaid täielikku eestkostjat, kes on samaaegselt eestkostjaks olemisega ka lapse faktiline kasvataja (ja muuhulgas vastab asjakohastele abikriteeriumitele).

Jättes siinkohal kõrvale isiku, kellest laps põlvneb (ja ka lapsendaja), tuleb nii kasuvanema kui ka eestkostja tuvastamisel põhiseadusliku vanemana lähtuda konkreetsetest asjaoludest, sest ainult selline lähenemine tagab parima võimaliku lahenduse.

KOKKUVÕTE

Lähtudes sissejuhatuses esitatud probleemipüstitusest, oli käesoleva magistritöö põhieesmärgiks selgitada välja, kes ja mis tingimustel võib tugineda vanemlikule põhiõigusele. Vaid PS § 27 lg 3, lg 4 ja § 37 lg 3 grammatiline tõlgendamine ei anna ammendavat vastust küsimusele, millistele isikutele vanemlik põhiõigus laieneb. Selle väljaselgitamiseks käsitles autor esmalt vanemliku põhiõiguse olemust, milline oli ka antud magistritöö kõrvalküsimuseks.

Käesoleva magistritöö seisukohalt oli oluline määratleda vanemliku põhiõiguse esemeline kaitseala, mis oli omakorda vajalik edasise analüüsi teostamiseks vanemliku põhiõiguse isikulise kaitseala osas. Autor leidis, et PS § 27 lg 3 esemelise kaitsealaga on eeskätt hõlmatud vanema vastutus lapse elu eest, mis hõlmab lapse kasvatamise, tema eest hoolitsemise ja lapse esindamise. Eeltoodu väljendub nii lapse füüsilise kui ka vaimse heaolu ja arengu tagamises, samuti lapse üle piisava järelvalve teostamises.

Vanemliku põhiõiguse olemust on võimalik iseloomustada läbi asjaolu, et PS § 27 lõikes 3 sätestatud põhiõigusnorm sisaldab lisaks õigustele ka kohustusi. Vanemlik põhiõigus võtab enda alla nii vanemale kuuluva õiguse ja kohustuse oma last kasvatada ja tema eest hoolitseda kui ka lapse õiguse nimetatu osaks saada (samuti sellele alluda).

Vanemliku põhiõiguse esemelise kaitseala käsitlemise kõrval pidas autor oluliseks piiritleda PS § 27 lg 3 ja lg 5 kaitseala vanema ja lapse vahelise ning kaugemate sugulaste vahelise hoolitsemiskohustuse eristamiseks. Analüüsi pinnalt nähtus, et vanema hoolitsemiskohustus on osaks vanemlikust vastutusest PS § 27 lg 3 mõttes ja kuulub seega nimetatud põhiõigusnormi esemelisse kaitsealasse. Samuti jõudis autor järeldusele, et PS § 27 lg 3 võib vanema ja lapse vahelist hoolitsemiskohustust silmas pidades olla erinormiks PS § 27 lg 5 suhtes. Ülejäänud sugulaste vaheline hoolitsemiskohustus kuulub aga PS § 27 lg 5 esemelisse kaitsealasse.

Seejärel pakkus autor välja asjakohased kriteeriumid vanemliku põhiõiguse võimaliku kandja tuvastamisel ja leidis, et eeskätt peaks vanemliku põhiõiguse kandjate tuvastamisel lähtuma põlvnemise printsiibist, mis on otseselt tuletatav põhiseaduse sõnastusest. On oluline märkida, et põlvnemise printsiip omab määravat tähtsust eraldisesisvana, st olukorras, mil see on täidetud, tuleks lähtuda vaid sellest ja jätta kõrvale teiste kriteeriumite analüüsimine ja olukorras, mil põlvnemist ei esine, tuleks see käsitusest täiesti kõrvale jätta ja lähtuda teistest kriteeriumitest.

Kui põlvnemise kriteerium on täitmata, peaks eeskätt vanemliku põhiõiguse isikulise kaitseala määratlemisel lähtuma lapse faktilise kasvatamise kriteeriumist, mis on teiste kriteeriumite suhtes käsitletav määravana (eeldusel, et põlvnemist ei esine). Üldjoontes ei peaks autori hinnangul käsitlema põhiseaduse mõttes vanemana isikut, kes ei ole lapse tegelik kasvataja, sest antud asjaolu seaks suure küsimärgi alla lapse ja kasvataja vahelise usaldusliku suhte tekkimise, mis on oluline lapse vajadustega arvestamiseks.

Lapse faktilise kasvatamise kriteeriumiga on olulisel määral seotud lapsega seotuse kriteerium, milline on käsitletav abikriteeriumina põhiseadusliku vanema tuvastamiseks. Lapsega seotuse kriteeriumi tähenduses peab autor silmas lapse ja teda kasvatava isiku lähedast ja usalduslikku suhet, mis on üldjuhul iseloomulikuks lapse ja isiku, kellest laps põlvneb, vahelisele suhtele. Tugev kiindumussuhe teeb võimalikuks lapse vajaduste nägemise teda kasvatava isiku poolt ja sellest tulenevalt ka sellest juhindumise lapse vajaduste katmisel.

Samuti on abikriteeriumina käsitletav isikuomaduste sobivus. Selle kriteeriumi mõttes on vanemliku põhiõiguse kandjana käsitletav isik, kes on isikuomaduste poolest sobiv last kasvatama ja samuti looma lapsega lähedast sidet. Üldistel alustel võiksid sellisteks isikuomadusteks olla kohusetundlikkus, järjepidevus ja stabiilsus.

Põhiseadusliku vanema tuvastamisel tuleks autori hinnangul abikriteeriumina käsitleda ka isiku subjektiivset arusaama endast kui vanemast. Nimetatud kriteeriumi all mõistab autor seda, kuidas last faktiliselt kasvatav isik ennast lapse suhtes näeb. Isik, kes saab tugineda vanemlikule põhiõigusele, peaks autori arvamusele ennast nägema lapse vanemana.

Materiaalse võimekuse kriteeriumi analüüsimisel jõudis autor arvamusele, et nimetatu ei ole põhiseadusliku vanema tuvastamise seisukohalt üldse oluline. Sellele järeldusele jõudis autor antud kriteeriumi olulisuse hindamisel lapse faktilise kasvatamise suhtes, millest nähtus, et see ei oma lapse faktilise hoolitsuse kõrval sisulist tähtsust. Materiaalse võimekuse kriteeriumi vastu rääkis ka sotsiaalse põhiõiguse olemus ning asjakohane kohtupraktika.

Kriteeriumite käsitlemisel jõudis autor seisukohale, et põhiseaduse mõttes saab vanemana eeskätt käsitleda isikut, kes vastab kas põlvnemise kriteeriumile või kõigile järgnevatele kriteeriumitele (va materiaalse võimekuse kriteerium). Vaid mõne üksiku kriteeriumi täitmine ei anna isikule üldjoontes alust PS § 27 lg-s 3 sisalduvale vanemlikule põhiõigusele tuginemiseks (va põlvnemise kriteerium), kuid samas tuleb võtta arvesse, kas täidetud on määrav kriteerium või abikriteerium(id).

Kõige suurema kindlusega peaks autori hinnangul vanemliku põhiõiguse kandjana käsitlema isikut, kellest laps põlvneb. Üldjoontes ei teki isiku puhul, kellest laps põlvneb, vanemliku põhiõiguse kandjana määratlemisel täiendavaid küsimusi, kuid teatud erandid siiski esinevad. Üheks selliseks on näiteks olukord, mil isik, kellest laps põlvneb, ei ole teise isikuga, kellest laps põlvneb, abielus, ega ela lapsega koos (st on lapse suhtes vallasvanemaks). Eelnimetatud olukorra analüüsimisel jõudis autor järeldusele, et isikut, kellest laps põlvneb, peaks siiski üldjoontes lugema lapse vanemaks põhiseaduse mõttes.

Samuti jõudis autor järeldusele, et lapsendaja lugemine vanemliku põhiõiguse kandjaks peaks olema õigustatud. Eelkõige tuleneb see asjaolust, et lapsendamisel tekivad lapsendaja ja lapsendatu vahel analoogsed õigused ja kohustused kui lapse ja isiku vahel, kellest laps põlvneb. Samuti tekib lapsendamisel tõenäoliselt lapsendaja ja lapsendatud vahel faktiliselt

samasugused suhted, nagu lapse ja isiku vahel, kellest ta põlvneb. Sellega seoses jõudis autor seisukohale, et vanemliku põhiõiguse kandjaks saab lapsendajat pidada alates lapsendamise hetkest.

Kasuvanema tuvastamine vanemliku põhiõiguse võimaliku kandjana ei ole autori hinnangul kindlasti üheselt järeldatav. Nagu eelnevalt märgitud, on antud magistriröös käsitletud kasuvanemana nii isikut, kes on vabaabielulistes suhetes isikuga, kellest laps põlvneb, kui ka isikuga, kes on kasuvanemaks kasuperekonnas, kus ei ole isikut, kellest laps põlvneb. Sellest tulenevalt võib hinnang kasuvanemale kui põhiseaduse mõttes võimalikule vanemale erineda. Üleüldiselt tuleks antud käsitusel lähtuda konkreetsetest asjaoludest, kasutades selleks asjakohaste kriteeriumite abi (siinkohal ei ole asjakohaseks kriteeriumiks põlvnemine). Kokkuvõtlikult jõudis autor seisukohale, et kui täidetud on kõik asjakohased kriteeriumid, võib kasuvanemat lugeda vanemliku põhiõiguse võimalikuks kandjaks.

Autor jõudis ka seisukohale, et eestkostja käsitlemine vanemliku põhiõiguse kandjana on piiratum, kui kasuvanema lugemine vanemaks põhiseaduse mõttes. Eelkõige tuleb eestkostja hindamisel lähtuda asjaoludest, kas tegemist on täieliku eestkostjaga (võimalik on ka erieestkostja esinemine, kes on määratud vaid konkreetsete toimingute tegemiseks) ja kas eestkostjaks määratud isik on lapse faktiliseks kasvatajaks (praktiliselt on võimalik olukord, mil lapse eestkostjaks on määratud üks isik, kuid samas kasvatab tegelikult last muu isik). Nendest tunnustest lähtuvalt peab autor põhjendatuks käsitleda vanemliku põhiõiguse võimaliku kandjana vaid lapse täielikku eestkostjat, kes on samaaegselt eestkostjaks olemisega ka lapse faktiline kasvataja (ja muuhulgas vastab asjakohastele abikriteeriumitele).

Jättes siinkohal kõrvale isiku, kellest laps põlvneb (ja ka lapsendaja), tuleb nii kasuvanema kui ka eestkostja tuvastamisel põhiseadusliku vanemana lähtuda konkreetsetest asjaoludest, sest ainult selline lähenemine tagab kõige objektiivsema järelduse.

Kokkuvõtvalt jõudis autor seisukohale, et antud magistritööd lähtekohana võttes on võimalik isikuid hinnata vanemliku põhiõiguse võimalike kandjatena, kuid töö pinnalt ei saa otseselt

järeldada, millised isikud nõ automaatselt kuuluvad vanemliku põhiõiguse isikulisse kaitsealasse. Samas usub autor, et töös esitatud kriteeriumid ja sellele järgnev sisuline analüüs on asjakohaseks orientiiriks isikute tuvastamisel vanemana põhiseaduse mõttes.

THE CONCEPT OF PARENT

RESUME

The general aim of the present master's thesis was to analyse the concept of parent in a sense of the Constitution of the Republic of Estonia. By analysing the nature of the concept of parent, the author's aim was to find out, if the definition of parent in the Consitution of the Republic of Estonia includes only natural parents of the child. For this purpose the author analyses first of all the nature of the concept of parent, which was also the side issue of the present master's thesis.

The nature of the concept of parent is possible to define through the parts it consists, which are the parents's right to raise and care for their children, parents's obligation to raise and care for their children, child's obligation to subject to parents's upbringing and care and child's right for parents's upringing and care. Therefore the fundamental parental right includes fundamental rights and –duties. The parental fundamental right is characterized by parent's absolute responsibility for child's life and conditions of development. It also contains responsiblity for ensuring child's physical well-being and care for child's spiritual and mental development.

The review of the nature of the concept of parent confirmed the assumption stated at the beginning of the thesis, that many questions in the field of parental fundamental right are loose. One of them is the question who may be the carrier of the fundamental parental right besides child's natural parents.

Then offered by the relevant criteria for parental rights in the identification of possible carriers and found that, in particular, should be guided in identifying carriers of the fundamental right of parental descent principle, which is directly derived from the wording of the Constitution. It is important to note that owns the vital principle of descent situation in which it is satisfied, based on the findings and to exclude other criteria analyzed, and the

situation in which there is no pedigree, it should be discarded and a vision of the the child.

If the descent criterion is not met, particularly the parental rights in the personal protection of the child based on the definition of de facto raising efficiency, which is regarded as decisive in respect of other criteria (if the pedigree is not present). In general, the Constitution could not conceivably be regarded as meaning the parent, the child who is not a real farmer, because of the fact that high would put into question the relationship of trust between the educator and the child's creation, which is important for the child's needs in mind.

Child rearing factual test is significantly related to child relationship criterion, which is regarded as a constitutional criteria parent identification. It is also a criteria using the following criteria: the suitability of the character, instead of the subjective perception of parental leave to intervene and material capacities. Later in life, one should probably leave at all without taking into account physical ability test. The criteria characteristic is the fact that in isolation they do not support the § 27 3 of parenthood.

Criteria for dealing with the author came to the view that the constitutional sense a parent in particular, as a person who meets the criterion of whether a parent-child relationship, or any of the following criteria. Only a few general criterion will not give a person a reason to § 27-s 3 of the basic parental right to invoke (other than parent-child criterion), but must be taken into account, the decisive criterion is not met.

Primarily the fundamental parental right lies with the child's natural mother and father, regardless of the fact, in which bases the filiation from the father is determined. Herein arises the question, who may be the carrier of the fundamental parental right according to the regulations concerning the family law.

The author should be more certainty in the law treats parental assessment, of whom the child descends. In general, there is no person with whom the child descends, the fundamental right

of parental carriers of defining additional questions, but there are some exceptions, however. One such example is a situation where the person to whom the child descends, there is not another person, who descends from a child, married or live with the child (ie, the field of parenting a child). By analyzing the above situation came to the conclusion that a person who descends from a child, may not always be regarded as a parent within the meaning of the Constitution.

Also, the author came to the conclusion that the reading of the adoptive parent of parental rights in a vector, it is justified. In particular, it follows from the fact that adoptions occur between adoptive parents and adopted similar rights and obligations as between the child and the person whom the child descends. Also, there is likely to be an adoptive parent and adopted upon adoption of de facto relationships the same as between a child and a person, from whom he descended. In this context, the author must be true that the fundamental right of parental vector can be considered as adoptive parents from the moment of adoption.

Parent's fundamental right to benefit from parental detection of possible carriers of the author's opinion certainly does not explicitly addressed. As previously noted, the master thesis the foster parent as a person who is in non-marital relationship with a person whom the child descends, and the person who is the adoptive parents benefit from a family where there is no person whom the child descends. Consequently, the assessment of foster parent if the parent of a potential different from the sense of the Constitution. Overall, this should be tailored to the specific question in the circumstances, using the assistance of relevant criteria (this is not an appropriate criterion ancestry). In summary, the author came to the view that if all relevant criteria, may benefit from the fundamental right of parents to read without parental vector potential.

The author also reached the view that the fundamental right of parental custody of a carrier is limited if the foster parent reading of the Constitution within the meaning of parenthood. In particular, the guardian is assessed in the light of the circumstances, whether it is a full guardian (including the possibility of maintainer presence, which is defined only for specific

operations), and the guardian of the person designated by the child's factual tutor (in practice, it is possible the situation in which child custody is determined by one person, but actually increases a child by another person). The basis of those attributes must be justified by the fundamental right of parental regarded as carriers of the full potential guardian, who is the same as legal guardian of the child being in fact the father (and among other things, compliance with the relevant criteria).

The author found that historically any revolutionary changes in regulative acts concerning the family law had not occurred. Therefore the author came to the conclusion that in accordance to the family law acts the carriers of the parental responsibility may also be other subjects besides child's natural mother and father. In certain circumstances the carrier of the parental responsibility may also be the child's grandparent, sister and brother, foster-parent, step-parent and guardian. Surely the adopter, whose rights and obligations towards the child are similar to rights and obligation of the child's natural parents, is the carrier of the parental responsibility.

By the analysis of the practice of the Supreme Court of Estonia, the author came to many essential opinions. The Supreme Court of Estonia does not refer directly to the fundamental parental right as such, but by interpretation of the court's decisions it is possible to create intense relations with the potential carriers of the fundamental parental rights. The Supreme Court of Estonia concentrates in determination of the carriers of parental responsibility. According to the fact, that the concept of parental responsibility includes the set of rights and obligations, which is characteristic of the legal relationship between the child and the parent, it is justified to consider the carrier of the fundamental parental right in a sense of the constitution a person, who carries parental responsibility in a sense of constitution. By logical interpretation it is possible, that the carrier of the parental responsibility is a person, who is not a child's natural parent.

In addition to aforementioned it is possible to relate the essence of the fundamental parental right with the principle of the child's best interests. The Supreme Court of Estonia and the European Court of Justice are repeatedly emphasized that in solving disputes concerning

children it is vital to assess the best interests of the child. It may be concluded that in determining the carrier of the parental responsibility and thus the carrier of the fundamental parental right it is vital to decide in favor of a person who assures in a best possible way the interests of a child, even if it is not child's natural parent.

In reference to ambiguity of the concept of the parent in the Constitution of the Republic of Estonia, the author makes a suggestion to determine the concept of parent in a sense of § 27 section 3 and § 37 section 3.

It is important to determine the concept of parent in a way, that all potential carriers of the fundamental parental right established previously are occupied by the definition. In this purpose it is vital to consider the aim of the paragraph 27 section 3 of the Constitution of the Republic of Estonia. Thus it has to be taken into account that the person, who is a carrier of the fundamental parental right, has to take responsibility for assuring the well-being of the child which is expressed in everyday upbringing and care.

In one conclusion the author states, that in the meaning of paragraph 27 section 3 and paragraph 37 section 3 of the Constitution of the Republic of Estonia the parent is a person, who exercises de facto parental responsibility towards the child and takes care of the child's physical, mental and pecuniary interests in the best interests of the child.

Leaving aside here the person who descends from a child (and the adoptive parent), so the foster parent and guardian parent in finding a constitutional basis of the particular circumstances, because only such an approach provides the most objective conclusion.

In summary, the author came to the view that the master's work as a starting point it is possible to persons having parental assessment of potential carriers of the fundamental right, but the work can not be directly inferred from the surface, which persons of the so-called automatic parental rights in the personal sphere of protection. At the same time the author

believes that the criteria for the work and subsequent analysis of the content is appropriate guidance for identifying persons within the meaning of the Constitution.

KASUTATUD MATERJALIDE LOETELU

Kasutatud kirjandus

1. Alexy, R. A Theory of Constitutional Rights. Oxford: Oxford University Press, 2002.
2. Alexy, R. Põhiõigused Eesti põhiseaduses. – Juridica, 2001, eriväljaanne.
3. Annus, T. Riigiõigus. Tallinn: Juura, 2006.
4. Antokolskaia, M. Convergence and Divergence of Family Law in Europe. Antwerp: Intersentia, 2007.
5. Arrak, L. Vanema õigused ja kohustused lapse suhtes ning avaliku võimu sekkumine vanema ja lapse õigussuhtesse. – Sotsiaaltöö, 2011, 5, lk. 6-12.
6. Boele-Woelki, K. Debates in Family Law around the Globe at the Dawn of the 21st Century. Antwerp: Intersentia, 2009.
7. Boele-Woelki, K. Perspectives for the Unification and Harmonisation of Family Law in Europe. Antwerp: Intersentia, 2003.
8. Boele-Woelki, K., Sverdrup, T. European Challenges in Contemporary Family Law. Antwerp: Intersentia, 2008.
9. Eesti NSV abielu- ja perekonnakoodeks. Kommenteeritud väljaanne. Tallinn, 1974.
10. Eesti Vabariigi põhiseadus. Kommenteeritud väljaanne. Teine, täiendatud väljaanne Tallinn: Juura, 2008.
11. Ernits, M. Põhiõigused, demokraatia, õigusriik. Tartu: Tartu Ülikooli Kirjastus, 2011.
12. Ernits, M. Põhiõiguste mõiste ja tähtsus õigussüsteemis. Juridica, 1996, 9, lk. 463-471.
13. K. Ikkonen. Sundmüügi põhiseaduslikkus. Magistritöö, 2005.
14. Lõhmus, U.; Merusk, K.; Pisuke, E.; Raidla, J.; Rask, M.; Schneider, H.; Truuväli E.-J.; Uibopuu, H.-J.; Varul, P.; Käbin, T. Eesti Vabariigi põhiseaduse

ekspertiisikomisjoni lõpparuanne. – Arvutivõrgus kättesaadav:

<http://www.just.ee/10725>

15. Lüderitz, A. Perekonnaõigus. Tallinn: Juura, 2005.
16. Mair, J., Örocü, E. Juxtaposing Legal Systems and the Principles of European Family Law on Parental Responsibilities. Antwerp: Intersentia, 2010.
17. Maruste, R. Konstitutsionalism ning põhiõiguste ja –vabaduste kaitse. Tallinn: Juura, 2004.
18. Merusk, K., Narits, R. Eesti konstitutsiooniõigusest. Tallinn: Juura, 1998.
19. Narits, R. Õigusteaduse rollist Eesti Vabariigi põhiseaduse aluspõhimõtete sisustamisel. – Kogumikus: „Õigusteaduse osa Eesti õiguskorra kujunemises.“ Tallinn: Juura, 2009.
20. Põhiseadus ja Põhiseaduse Assamblee. Koguteos. Tallinn: Juura, Õigusteabe AS, 1997.
21. Turkin, V. Perekonnaseadus. Kommentaarid ja selgitused. Tallinn: Agitaator, 2007.
22. Tänavsuu, T. Emapoolse mõistvuse ja ema-lapse kiindumussuhte vahelisest seosest madala sünnikaaluga lastel. Magistripjekt kliinilise psühholoogia erialal. Tartu, 2007, lk. 5-6- Arvutivõrgus kättesaadav:
http://dspace.utlib.ee/dspace/bitstream/handle/10062/2568/tanavsuu_triinu.pdf?sequence=1
23. Vonk, M. Children and their parents. Antwerp: Intersentia, 2007.

Kasutatud normatiivmaterjalid

24. Baltimaa eraseadus. Eestikeelde kirjutanud Kollegia Assessor J. R. Rezold. 1900.
25. Eesti Vabariigi lastekaitse seadus. Vastu võetud 8. juuni 1992, jõustunud 1. jaanuar 1993. – RT 1992, 28, 370; RT I, 21.03.2011, 3.

26. Eesti NSV abielu- ja perekonnakoodeks. Vastu võetud 31. juuli 1969, jõustunud 1. jaanuar 1970.
27. Eesti Vabariigi põhiseadus. Vastu võetud 28. juuni 1992. – RT 1992, 26, 349; RT I 2007, 33, 210.
28. Inimõiguste ja põhivabaduste kaitse konventsioon. Jõustunud 16.04.1996. – RT II 1996, 11,34.
29. Kunstliku viljastamise ja embrüokaitse seadus. Vastu võetud 11. juuni 1997. – RT I 1997, 51, 824; RT I 2006, 32, 245.
30. Perekonnaseadus. Vastu võetud 12. oktoober 1994, jõustunud 1. jaanuar 1995. – RT I 1994, 75, 1326; RT I 2009, 62, 405.
31. Perekonnaseadus. Vastu võetud 18. november 2009, jõustunud 1. juuli 2010. – RT I 2009, 60, 395; RT I, 29.12.2011, 1.

Kasutatud kohtupraktika

32. BVerfG 24, 119 (190), 29.06.1968. – Arvutivõrgus kättesaadav:
http://www.servat.unibe.ch/dfr/dfr_bverfg.html
33. EIKo 22.06.1989, 11373/85, *Eriksson vs Rootsi*. – Arvutivõrgus kättesaadav:
<http://cmiskp.echr.coe.int/tkp197/search.asp?sessionid=91187307&skin=hudoc-en>
34. Riigikohtu tsiviilkolleegiumi kohtuotsus 5. juunist 1996 nr 3-2-1-79-96 (O. Z kassatsioonkaebuse alusel Tallinna Ringkonnakohtu tsiviilkolleegiumi 26. veebruari 1996. a. otsuse J. P hagi O. Z vastu lapse nõudes, O. Z vastuhagi J. P vastu vanema õiguste äravõtmiseks ja Tallinna Lasnamäe Linnaosa Valitsuse Sotsiaalabi osakonna avalduses alaealisele O. P eestkoste seadmiseks). – RT III 1996, 22, 292.
35. Riigikohtu tsiviilkolleegiumi kohtuotsus 29. septembrist 1999 nr 3-2-1-78-99 (E.E ja J.P kassatsioonikaebuse alusel Viru Ringkonnakohtu tsiviilkolleegiumi 3. märtsi 1999. a. Otsuse Rakvere Linnavalitsuse hagi E.E ja J.P vastu vanema õiguste äravõtmiseks). – RT III 1999, 24, 237.
36. EIKo 05.11.2002, 33711/96, *Yousef vs Holland*. – Arvutivõrgus kättesaadav:
<http://cmiskp.echr.coe.int/tkp197/search.asp?sessionid=91187307&skin=hudoc-en>

37. EIKo 25.11.2008, 14414/03, *Jucius and Juciuviene vs Leedu*. – Arvutivõrgus kättesaadav:
<http://cmiskp.echr.coe.int/tkp197/search.asp?sessionid=91187307&skin=hudoc-en>
38. Riigikohtu tsiviilkollegiumi kohtumäärus 3. märtsist 2009 nr 3-2-1-153-08 (Salme Vallavalitsuse avaldus alaealisele isikule eestkoste seadmiseks). – RT III 2009, 10, 74.
39. EIKo 06.07.2010, 41615/07, *Neulinger and Shuruk vs Šveits*. – Arvutivõrgus kättesaadav:
<http://cmiskp.echr.coe.int/tkp197/search.asp?sessionid=91187307&skin=hudoc-en>
40. EIKo 16.12.2010, 25579/05, *A, B and C vs Iirimaa*. – Arvutivõrgus kättesaadav:
<http://cmiskp.echr.coe.int/tkp197/search.asp?sessionid=91187307&skin=hudoc-en>
41. Riigikohtu tsiviilkollegiumi kohtumäärus 23. novembrist 2011 nr 3-2-1-98-11 (A.P avaldus A.P-le, A.P-le, V.P-le ja I.P-le eestkostja määramiseks). – käesoleval ajal avaldatud üksnes Riigikohtu koduleheküljel www.nc.ee.
42. Riigikohtu tsiviilkollegiumi kohtumäärus 20. detsembrist 2011 nr 3-2-1-132-11 (M.K avaldus lapse hooldusõiguse äravõtmiseks ja alaealisele eestkostja määramiseks). – käesoleval ajal avaldatud üksnes Riigikohtu koduleheküljel www.nc.ee.

